

CA1  
J  
-1993  
P66

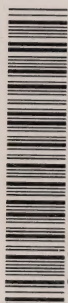
Government  
Publications

Minister of Justice  
and Attorney General of Canada



CANADA

Ministre de la Justice  
et procureur général du Canada



3 11761 11764670 3

# PROSECUTION POLICY OF THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA



Guidelines for the Making of Decisions in the Prosecution Process



CA1  
J  
-1993  
P66

# PROSECUTION POLICY OF THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA



Guidelines for the Making of Decisions in the Prosecution Process

## CANADIAN CATALOGUING IN PUBLICATION DATA

Canada. Dept. of Justice

Prosecution policy of the Attorney General of Canada: guidelines for the making of decisions in the prosecution process

Text in English and French with French text on inverted pages.

Title on added t.p.: Politique du Procureur général du Canada en matière de poursuites pénales.

ISBN 0-662-59540-8

DSS cat. no. J2-120/1-1993

JUS-643

1. Prosecution -- Canada -- Decision making. 2. Criminal procedure -- Canada. I. Title: Guidelines for the making of decisions in the prosecution process. II. Title: Politique du procureur général du Canada en matière de poursuites pénales.

KE9280.C35 1993

345.71'05042

C93-099486-8E

Published by authority of the Minister of Justice  
and Attorney General of Canada  
Government of Canada

by

Communications and Consultation  
Department of Justice  
Ottawa, Ontario  
K1A 0H8


© Minister of Supply and Services Canada 1993  
Printed in Canada



The eight chapters in this booklet outline the policies of the Attorney General of Canada which are most commonly applied on a day-to-day basis. They have been extracted from the Crown Counsel Policy Manual, made public by the Attorney General of Canada in January 1993. The complete manual, which is also available, consists of 37 chapters concerning the conduct of criminal litigation.

## TABLE OF CONTENTS

Foreword . . . . .	v
Chapter	
1 The Decision to Prosecute . . . . .	1
2 Direct Indictments . . . . .	7
3 Pre-trial Disclosure . . . . .	13
4 Elections and Re-elections . . . . .	19
5 Plea and Sentence Negotiations . . . . .	27
6 The Decision to Appeal . . . . .	35
7 Private Prosecutions . . . . .	41
8 The Independence of the Attorney General . . . . .	49



Digitized by the Internet Archive  
in 2022 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117646703>

Minister of Justice  
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice  
et Procureur général du Canada

## FOREWORD

Criminal trials in Canada are conducted within an adversarial framework. Crown counsel are advocates, trained to conduct their duties with industry, skill and vigour. Indeed, the public is entitled to expect excellence on their part. However, Crown counsel are more than just advocates. They are also public officers engaged in the administration of justice. Their functions are, in many respects, quasi-judicial in nature. In this Foreword, I would like to comment on two aspects of the role of Crown counsel that are of special importance.

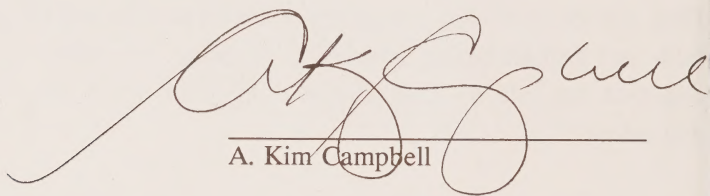
First, and above all else, counsel appearing for the Crown are expected to conduct prosecutions fairly and dispassionately. Almost 40 years ago, a member of the Supreme Court of Canada described the role of Crown counsel in terms which have since attained almost classic dimensions:

It cannot be overemphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction; it is to lay before a jury what the Crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented; it should be done firmly and pressed to its legitimate strength, but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is a matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

In addition, the criminal law confers broad discretionary powers on the Attorney General which, in daily practice, are placed on counsel representing the Attorney General. The exercise of this discretion plays an important role in the criminal justice system. Indeed, as the Supreme Court of Canada has recently observed, "a [criminal justice] system that attempted to eliminate discretion would be unworkably complex and rigid."

Prosecutorial discretion arises at many stages in the trial of a criminal case. For instance, Crown counsel are entitled to stay proceedings, elect the mode of trial, accept pleas to lesser offences, and launch appeals against an acquittal or the sentence imposed after conviction. The *Criminal Code* does not, however, describe the criteria by which this discretion is to be exercised.

In my view, the proper exercise of this discretion requires a balance to be struck between the right of an accused to a fair hearing and the interest that the public has in the effective enforcement of the criminal law. The attached policy, which sets out the general principles that will guide Crown counsel in the exercise of prosecutorial discretion, seeks to strike this balance. Its application will promote consistency in the conduct of proceedings brought at the instance of the Government of Canada. It will also assist in ensuring that discretion is exercised according to the principles set out in the *Charter of Rights and Freedoms*. Equally important, it will serve the purpose of informing the public of the basis upon which the Attorney General of Canada exercises the discretion conferred upon that office by law.



A. Kim Campbell

---

Chapter 1  
**THE DECISION TO PROSECUTE**

***Introduction***

This chapter explains the criteria for deciding whether to prosecute. It is based on standards that have been developed over the years by Attorneys General in Canada and elsewhere in the Commonwealth.

Deciding whether to prosecute is among the most important steps in the prosecution process. Considerable care must be taken in each case to ensure that the right decision is made. A wrong decision to prosecute and, conversely, a wrong decision not to prosecute, both tend to undermine the confidence of the community in the criminal justice system.

Fairness and consistency are important objectives in the process leading to the institution of criminal proceedings. However, fairness does not preclude firmness in prosecuting, and consistency does not mean rigidity in decision-making. The criteria for the exercise of the discretion to prosecute cannot be reduced to something akin to a mathematical formula; indeed, it would be undesirable to attempt to do so. The breadth of factors to be considered in exercising this discretion clearly demonstrates the need to apply general principles to individual cases and to exercise good judgment in so doing.

Crown counsel must consider two main issues when deciding whether to prosecute. First, is the evidence sufficient to justify the institution or continuation of proceedings? Second, if it is, does the public interest require a prosecution to be pursued?

***Sufficiency of the Evidence***

In the assessment of the evidence, a bare *prima facie* case is not enough; the evidence must demonstrate that there is a *reasonable prospect of conviction*. This decision requires an evaluation of how strong the case is likely to be when presented at trial. This evaluation should be made on the assumption that the trier of fact will act impartially and according to law.

A proper assessment of the evidence will take into account such matters as the availability, competence and credibility of witnesses and their likely impression on the trier of fact, as well

---

as the admissibility of evidence implicating the accused. Crown counsel should also consider any defences that are plainly open to or have been indicated by the accused, and any other factors which could affect the prospect of a conviction.

Crown counsel are expected to apply this evidential standard throughout the proceedings — from the time the investigative report is first received until the time of trial. When charges are laid, the test may have to be applied primarily against the investigative report, although it is certainly preferable — particularly in borderline cases — to look beyond the statements of the witnesses. Later in the proceedings, especially after a preliminary inquiry, counsel may be able to make a more effective assessment of some of the issues, such as the credibility of witnesses. Assessments of the strength of the case may be difficult to make, and of course there can never be an assurance that a prosecution will succeed. Nonetheless, counsel are expected to review the decision to prosecute in light of emerging developments affecting the quality of the evidence and the public interest, and to be satisfied at each stage, on the basis of the available material, that there continues to be a reasonable prospect of conviction.

### *The Public Interest Criteria*

If satisfied that there is sufficient evidence to justify the institution or continuation of a prosecution, Crown counsel must then consider whether, in the light of the provable facts and the whole of the surrounding circumstances, the public interest requires a prosecution to be pursued.

It is not the rule that all offences for which there is sufficient evidence must be prosecuted. Sir Hartley Shawcross, Q.C., then Attorney General of England (now Lord Shawcross), outlined the following principles, which have since been accepted as correct by successive Attorneys General of Canada:

It has never been the rule in this country — I hope it never will be — that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecution. Indeed, the very first regulations under which the Director of Public Prosecutions worked provided that he should ... prosecute, amongst other cases: "wherever it appears that the offence or the circumstances of its commission is or are of such a character that a prosecution in respect thereof is required in the public interest."

---

---

That is still the dominant consideration.<sup>1</sup>

The factors which may properly be taken into account in deciding whether the public interest requires a prosecution will vary from case to case. Generally, the more serious the offence, the more likely the public interest will require that a prosecution be pursued.

The resources available for prosecution are not limitless, and should not be used to pursue inappropriate cases. The corollary is that the available resources should be employed to pursue with due vigour those cases worthy of prosecution.

In some cases it will be appropriate for Crown counsel to obtain the views of the investigative agency or client department when determining whether the public interest requires a prosecution to be commenced or continued. This can, in most instances, be accomplished through discussion with the investigators or the Departmental Legal Services Unit attached to the client department. Ultimately, however, Crown counsel must decide independently whether the public interest warrants a prosecution.<sup>2</sup>

Where the alleged offence is not so serious as plainly to require criminal proceedings, Crown counsel should always consider whether the public interest requires a prosecution. Public interest factors which may arise on the facts of a particular case include:

- (a) the seriousness or triviality of the alleged offence;
- (b) significant mitigating or aggravating circumstances;
- (c) the age, intelligence, and physical or mental health or infirmity of the accused;
- (d) the accused's background;
- (e) the degree of staleness of the alleged offence;

---

<sup>1</sup> U.K., H.C. Debates, vol. 483, col. 681 (29 January 1951).

<sup>2</sup> See Chapter 8, "The Independence of the Attorney General."

---

- (f) the accused's alleged degree of responsibility for the offence;
  - (g) the prosecution's likely effect on public order and morale or on public confidence in the administration of justice;
  - (h) whether prosecuting would be perceived as counter-productive, for example, by bringing the administration of justice into disrepute;
  - (i) the availability and appropriateness of alternatives to prosecution;
  - (j) the prevalence of the alleged offence in the community and the need for general and specific deterrence;
  - (k) whether the consequences of a prosecution or conviction would be disproportionately harsh or oppressive;
  - (l) whether the alleged offence is of considerable public concern;
  - (m) the entitlement of any person or body to criminal compensation, reparation or forfeiture if prosecution occurs;
  - (n) the attitude of the victim of the alleged offence to a prosecution;
  - (o) the likely length and expense of a trial, and the resources available to conduct the proceedings;
  - (p) whether the accused agrees to cooperate in the investigation or prosecution of others, or the extent to which the accused has already done so;
  - (q) the likely sentence in the event of a conviction; and
  - (r) whether prosecuting would require or cause the disclosure of information that would be injurious to international relations, national defence, or national security.
-

The application of these and other relevant factors, and the weight to be given to each, will depend on the circumstances of each case.

The proper decision in many cases will be to proceed with a prosecution if there is sufficient evidence available to justify a prosecution. Mitigating factors present in a particular case can then be taken into account by the court in the event of a conviction.

### *Irrelevant Criteria*

A decision whether to prosecute must clearly *not* be influenced by any of the following:

- (a) the race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, sexual orientation, political associations, activities or beliefs of the accused or any other person involved in the investigation;
  - (b) Crown counsel's personal feelings about the accused or the victim;
  - (c) possible political advantage or disadvantage to the government or any political group or party; or
  - (d) the possible effect of the decision on the personal or professional circumstances of those responsible for the prosecution decision.
-



---

## Chapter 2

### DIRECT INDICTMENTS

#### *Introduction*

Section 577 of the *Criminal Code* permits the Attorney General or the Deputy Attorney General to send a case directly to trial without a preliminary inquiry or after an accused has been discharged at a preliminary inquiry. This chapter outlines the criteria that will be applied by the Attorney General of Canada when determining whether to consent to the preferment of an indictment pursuant to this provision. It will also describe the procedure for departmental counsel and agents to follow when making a recommendation for a "direct indictment."

#### *Statement of Policy*

The discretion vested in the Attorney General under section 577 of the *Criminal Code* will be exercised only in exceptional circumstances involving serious violations of the law. The controlling factor in all instances is whether the public interest requires a departure from the usual procedure of indictment following an order to stand trial made at a preliminary inquiry. The public interest may require a direct indictment in circumstances which include (but are not restricted to) the following:

- (a) where the accused is discharged at a preliminary inquiry because of an error of law, jurisdictional error, or palpable error on the facts of the case;<sup>1</sup>
- (b) where the accused is discharged at a preliminary inquiry and new evidence is later discovered which, if it had been tendered at the preliminary inquiry, would likely have resulted in an order to stand trial;

---

<sup>1</sup> For a discussion of "palpable error" as a basis for controverting findings of fact made in earlier proceedings, see: *MacNeill and Shanahan v. Briau*, [1977] 2 S.C.R. 205; *Hoyt v. Grand Lake Devl. Corp.*, [1977] 2 S.C.R. 907 at 911-12, adopted in *R. v. Purves* (1979), 50 C.C.C. (2d) 211 at 222-24 (Man. C.A.).

---

- (c) where the accused is ordered to stand trial on the offence charged and new evidence is later obtained that justifies trying the accused on a different or more serious offence for which no preliminary inquiry has been held;
- (d) where significant delay in bringing the matter to trial resulting, for instance, from persistent collateral attacks on the pre-trial proceedings, has led to the conclusion that the right to trial within a reasonable time guaranteed by paragraph 11(b) of the *Charter of Rights and Freedoms* may not be met unless the case is brought to trial forthwith;
- (e) where there is a reasonable basis to believe that the lives, safety or security of witnesses or their families may be in peril, and the potential for interference with them can be reduced significantly by bringing the case directly to trial without preliminary inquiry;<sup>2</sup>
- (f) where proceedings against the accused ought to be expedited to ensure public confidence in the administration of justice — for example, where the determination of the accused's innocence or guilt is of particular public importance;
- (g) where a direct indictment is necessary to avoid multiple proceedings — for example, where one accused has been ordered to stand trial following a preliminary inquiry, and a second accused charged with the same offence has just been arrested or extradited to Canada on the offence; or
- (h) where the age, health or other circumstances relating to witnesses requires their evidence to be presented before the trial court as soon as possible.

---

<sup>2</sup> Wherever reasonably practicable, Crown counsel should first ask the investigators to prepare a confidential threat assessment where a direct indictment is being considered on this basis.

---

The circumstances in a case for which a direct indictment is recommended must meet the charge approval standard described in Chapter 1, "The Decision to Prosecute" — namely, that there is a reasonable prospect of conviction at trial, and the public interest requires a prosecution to be pursued.

### *Procedure*

#### **(i) Regional Office**

The Regional Director must ensure preparation of the following:

- (a) a concise statement of facts sufficient to conclude that there is a reasonable prospect of conviction at trial and that the public interest requires a prosecution to be pursued. The statement must include the names of the accused, the charges and the evidence, the reasons for requesting a direct indictment and the date for which the indictment is required. Where the indictment charges several accused, the statement must be sufficient to demonstrate that there is sufficient evidence to implicate each accused individually;
- (b) a statement of the extent of disclosure already given to the defence or that will be given before trial;
- (c) two original indictments containing all charges for which the indictment is requested. Both should be signed in the usual way by the person who normally signs indictments in the regional office. Below that, the following should appear:

I hereby consent to the preferment of this indictment pursuant to section 577 of the *Criminal Code*. Dated at Ottawa, Ontario, this\_\_ day of \_\_\_\_\_, 199\_\_.

---

Deputy Attorney General of Canada  
(or Attorney General of Canada, as the case may be)

---

The Regional Director shall review each recommendation and, if satisfied that the case is appropriate for a direct indictment, send it to the Senior General Counsel (Criminal Law) or, in drug or proceeds of crime cases, the Senior General Counsel (National Strategy for Drug Prosecutions).

## **(ii) Headquarters**

The Senior General Counsel reviews the request and prepares a recommendation for the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law). If it is recommended that a direct indictment be preferred and the Assistant Deputy Attorney General agrees, the recommendation will be forwarded to the Deputy Attorney General for consent. If the Assistant Deputy Attorney General concludes that a direct indictment is not appropriate in the circumstances, the Regional Director will be advised that no recommendation will be made to the Deputy Attorney General. In unusual circumstances involving a significant public interest, the Assistant Deputy Attorney General may recommend that the Attorney General consent to the preferment of the indictment personally.

If the Deputy Attorney General accepts the recommendation, one of the original indictments, signed by the Deputy Attorney General, is sent to the regional office. The second signed original is filed in the appropriate Senior General Counsel's office.

Once the trial has been completed, the Regional Director must report the outcome to the appropriate Senior General Counsel.

### ***Procedural Considerations After Preferment of a Direct Indictment***

Where an indictment has been preferred pursuant to a consent under section 577, Crown counsel assuming responsibility for the trial should ensure that two important procedural issues are considered. First, where the case is being sent directly to trial without a preliminary inquiry, there is a heightened need for early and full disclosure in accordance with Chapter 3, "Pre-Trial Disclosure." Second, where, after a full review of the evidence, Crown counsel concludes that any or all of the charges ought to be withdrawn, stayed or reduced, the appropriate Senior General Counsel in the Criminal Law Branch or the Assistant Deputy Attorney General should first be consulted, wherever time reasonably permits.

---

---

## *Re-elections*

Where an indictment has been preferred pursuant to a consent under section 577, the accused is deemed under subsection 565(2) to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury. Under that same subsection, however, the accused may re-elect for trial by a judge without a jury, with the written consent of Crown counsel. The procedures necessary to give effect to this right of re-election are described in subsections 565(3) and (4), and subsections 561(6) and (7). Crown counsel should consider the criteria described in Chapter 4, "Elections and Re-Elections," when assessing whether consent should be provided to a proposed re-election.

As noted earlier in this chapter, a direct indictment should be endorsed to read that consent has been given "pursuant to section 577 of the *Criminal Code*." This is intended to avoid the erroneous conclusion that the preferment of the indictment by the Attorney General or the Deputy Attorney General was intended to *require* a jury trial under section 568. A requirement of that nature, given its extraordinary character, will be expressly endorsed on the indictment (as outlined in Chapter 4).

## *Laying a New Information*

Where an accused has been discharged at the conclusion of a preliminary inquiry, a new information may be laid with the personal consent in writing of the Attorney General or the Deputy Attorney General (paragraphs 577(b) and (c) of the *Criminal Code*).

Where the evidence meets the charge approval standard outlined in Chapter 1, but the case fails to meet the test for a direct indictment described above ("exceptional circumstances involving serious violations of the law"), it may nonetheless be appropriate to consider laying a new information. A new information may be laid where:

- (a) the accused was discharged at the preliminary inquiry because of an error of law, jurisdictional error, or palpable error on the facts of the case;<sup>3</sup> or

---

<sup>3</sup> *Supra*, note 1.

---

- (b) new evidence has been discovered after the accused was discharged which, if it had been tendered at the preliminary inquiry, would likely have resulted in an order to stand trial.

---

Chapter 3  
**PRE-TRIAL DISCLOSURE**

*Statement of Policy*

1. Counsel appearing for the Attorney General of Canada in a criminal matter shall, on request, disclose to the accused, or counsel for the accused, the evidence on which the Crown intends to rely at trial as well as any evidence which may assist the accused, whether intended to be adduced or not.<sup>1</sup> In all cases, whether a request has been received or not, Crown counsel shall disclose any evidence tending to show that the accused may not have committed the offence charged. This disclosure has two main purposes:
  - (a) to ensure that the accused knows the case to be met, and is able to make full answer and defence; and
  - (b) to encourage the resolution of facts in issue including, where appropriate, the entering of guilty pleas at an early stage in the proceedings.
2. This policy does not require:
  - (a) pre-trial disclosure of reply evidence tendered by the Crown in response to issues raised by the accused at trial, where the relevance of that evidence first becomes apparent during the course of the trial itself; or
  - (b) disclosure of information that should not be disclosed in the public interest, including:
    - (i) information tending to identify a confidential police informant, prejudice an ongoing police investigation, or reveal confidential investigative techniques used by the police;
    - (ii) information that may be considered a confidence of the Queen's Privy Council for Canada; and

---

<sup>1</sup> If the accused is not represented by counsel, Crown counsel shall also arrange to have the accused informed that disclosure from the Crown is available under this policy; see paragraph 6, below.

---

- (iii) information that cannot lawfully be disclosed or that would be "injurious to international relations or national defence or security" if disclosed.<sup>2</sup>

### *Guidelines for Application of this Policy*

3. On receiving a request, Crown counsel shall, as soon as reasonably practicable, provide disclosure in accordance with the principles outlined in paragraphs 1 and 2. In most cases, this will mean that the defence will be given at least the following:<sup>3</sup>
  - (a) particulars of the circumstances surrounding the offence;
  - (b) copies of the text of all written statements concerning the offence which have been made by a person with relevant evidence to give; where the person has not provided a written statement, a copy or transcription of any notes that were taken by investigators when interviewing the witness; if there are no notes, a summary of the anticipated evidence of the witness;<sup>4</sup>
  - (c) an appropriate opportunity to examine any electronically recorded statements of a witness to a person in authority;

---

<sup>2</sup> Sections 37, 38 and 39 of the *Canada Evidence Act* deal with the disclosure in court of this type of evidence. The investigators should be consulted about any potential disclosure of information concerning informants, ongoing investigations and investigative techniques, and in some instances it may also be appropriate to consult the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law) (see subparagraph 2(b)(i) in text). The Privy Council Office should, through the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law), be consulted on all requests for the disclosure of information that may be considered a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, as well as evidence that could injure international relations, national defence or security if disclosed (subparagraphs 2(b)(ii) and (iii)).

<sup>3</sup> Usually, disclosure will occur after the investigators have given Crown counsel the details of the case. In view of the respective roles played by investigators and Crown counsel in the criminal justice system, the investigative agency is in a unique, if not an exclusive, position to give Crown counsel the evidence. If the agency fails to give Crown counsel the evidence required to be disclosed under this policy, Crown counsel may need to assess the extent to which the accused is able to have a fair trial and decide whether, in the circumstances, an adjournment, stay of proceedings, or other remedy is required or appropriate.

<sup>4</sup> The circumstances under which information about the identity or location of a witness may be disclosed before trial are outlined in paragraph 5, below.

---

- 
- (d) a copy of all written or recorded statements concerning the offence which have been made by the accused to a person in authority; in the case of verbal statements, a verbatim account, where available, including any notes of the statement taken by investigators during the interview; if a verbatim account is not available, an account or description of the statement (whether the statement, in whatever form, is intended to be adduced or not);
  - (e) particulars of the accused's criminal record;
  - (f) copies of all expert witness reports relating to the offence, except to the extent that they may contain privileged information;
  - (g) copies of all documents and photographs that Crown counsel intends to introduce into evidence during the case-in-chief for the prosecution, and an appropriate opportunity to inspect any case exhibits,<sup>5</sup> whether Crown counsel intends to introduce them or not;<sup>6</sup>
  - (h) a copy of any search warrant relied on by the Crown and, if intercepted private communications will be tendered, a copy of the judicial authorization or written consent under which the private communications were intercepted;<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> The term "case exhibits" refers to items seized or acquired by investigators during the investigation of the offence in question which are relevant to the charges against the accused. Where a case exhibit is detained by police pursuant to a court order, counsel for the accused may, depending on the circumstances, be required to obtain an order under subsection 490(15) of the *Criminal Code* before it can be examined.

<sup>6</sup> In some types of cases, the sheer volume of case exhibits available, but not intended to be relied on by the Crown, may require Crown counsel to exercise some discretion when providing disclosure. Examples include cases involving a substantial number of documents, files or intercepted private communications. Crown counsel should respond to requests for disclosure in these types of situations case by case, in consultation with senior managing lawyers and the investigators. If appropriate, Crown counsel should ask counsel for the accused to define as precisely as possible the type or class of documents, tapes or other exhibits sought for examination. Access to existing indices or intercept logs may, in some cases, help the defence narrow its request to items relevant to the defence of the accused.

<sup>7</sup> Concerning the extent to which access may be provided to the tapes themselves, see subparagraph 3(g) and accompanying footnotes.

---

- (i) a copy of the information or indictment;
  - (j) particulars of similar fact evidence that Crown counsel intends to rely on at trial;
  - (k) particulars of any procedures used outside court to identify the accused; and
  - (l) particulars of any other evidence on which Crown counsel intends to rely at trial, and any information known to Crown counsel which the defence may use to impeach the credibility of a Crown witness in respect of the facts in issue in the case.
4. Additional disclosure beyond that outlined in paragraphs 3(a) to (l) may be made at the discretion of Crown counsel. In exercising this discretion, Crown counsel shall balance the principle of fair and full disclosure, described in paragraph 1, with the need, in appropriate circumstances, to limit the extent of disclosure, as outlined in paragraphs 2 and 5.

#### *Protecting Witnesses Against Interference*

5. If the defence seeks information concerning the identity or location of a witness, four considerations are pre-eminent: First, the right of an accused to a fair trial; second, the principle that there is no property in a witness; third, the right of a witness to privacy and to be left alone until required by subpoena to testify in court; fourth, the need for the criminal justice system to prevent intimidation or harassment of witnesses, danger to their lives or safety, or other interference with the administration of justice.<sup>8</sup> Accordingly, in balancing these four considerations:
- (a) Where a witness does not wish to be interviewed by or on behalf of an accused, or where there is a reasonable basis to believe that the fourth consideration referred to above (interference with witnesses, etc.) may arise on the facts of the

---

<sup>8</sup> The Supreme Court of Canada recently has discussed the right of an individual to be left alone and the appropriateness of preventing the unnecessary invasion of witnesses' privacy: *R. v. Duarte* (1990), 53 C.C.C. (3d) 1 at 11 and 15; *R. v. Wong* (1990), 60 C.C.C. (3d) 460, esp. at 483; *R. v. Seaboyer* (1991) 66 C.C.C. (3d) 321 at 387; *R. v. Stinchcombe* (1991), 68 C.C.C. (3d) 1 at 8 - 9.

---

case,<sup>9</sup> Crown counsel may reserve information concerning the identity or location of the witness unless a court of competent jurisdiction orders its disclosure.<sup>10</sup>

- (b) Where a witness is willing to be interviewed, but there nonetheless exists a reasonable basis to believe that the disclosure of information concerning the identity or location of the witness may lead to interference with the witness or with the administration of justice as described above — including situations where the witness is under a Witness Protection Program — Crown counsel may decide to arrange for an interview by defence counsel at a location and under circumstances that will ensure the continued protection of the witness. If the witness is protected under a Witness Protection Program, the agreement of the police agency administering the program will be required.
- (c) Where the witness does not object to the release of this information, and there exists no reasonable basis to believe that the disclosure will lead to interference with the witness or with the administration of justice as described above, the information may be provided to the accused without court order.

#### *Additional Matters*

#### *6.*

If the accused is not represented by counsel, Crown counsel shall arrange to have the accused informed that disclosure is available under this policy,<sup>11</sup> and shall determine how disclosure can best be provided. Because of the need to maintain an arms-length relationship with the accused, it will in most instances be preferable to give the accused disclosure in writing.

---

<sup>9</sup> Wherever reasonably practicable, Crown counsel should request a written threat assessment from the investigators where limits on disclosure are being considered on this basis.

<sup>10</sup> An adjournment may be necessary in these circumstances to ensure a fair trial.

<sup>11</sup> The precise method by which the accused is informed of the availability of disclosure may vary from region to region. In some instances, the summons or appearance notice may provide this information. In others, Crown counsel may wish to provide the accused with a written or oral notification in court. In some regions, the judge presiding over first appearances may tell the accused that disclosure is available from the Crown.

---

7. After the disclosure outlined above, Crown counsel has a continuing obligation to disclose, in accordance with this policy, the evidence on which the Crown intends to rely at trial, and any evidence which may assist the accused, whether intended to be adduced or not.
8. Any limitation on the disclosure contemplated by paragraphs 1 and 3 of this policy requires the prior written approval of the Regional Director or the senior managing lawyer in charge of the regional prosecution section.

*Availability of this Policy Statement*

9. This policy statement is a public document. It is to be made available on request to defence counsel, accused persons or members of the public.
-

---

## Chapter 4

### ELECTIONS AND RE-ELECTIONS

#### *Introduction*

This chapter sets out policies on the following:

- determining whether to proceed summarily or by indictment in "dual procedure" ("hybrid") offences;
- electing to proceed by indictment in tax evasion and certain other types of cases;
- consenting to re-election by an accused; and
- the decision of the Attorney General to require a trial by a judge and jury under section 568 of the *Criminal Code*.

#### *Crown Elections in Dual Procedure Offences*

In dual procedure offences, Crown counsel has the discretion to proceed by summary conviction or indictment.<sup>1</sup> This discretion allows Crown counsel the flexibility of taking the specific circumstances of a case into account to ensure that in each case the interests of justice, including the public's interest in the effective enforcement of the criminal law, are best served.

#### *Statement of Policy*

When deciding whether to proceed summarily or by indictment,<sup>2</sup> Crown counsel shall examine the circumstances surrounding the offence and the background of the accused. The following factors are of particular importance:

---

<sup>1</sup> See generally: *R. v. Smythe* (1971), 3 C.C.C. (2d) 366 (S.C.C.): the discretion given by law to the Attorney General to prosecute by way of summary conviction or on indictment is not discriminatory or contrary to the principles of equality; *R. v. Century 21 Ramos Realty* (1987), 32 C.C.C. (3d) 353 (Ont. C.A.): the authority of Crown counsel to elect the mode of procedure in hybrid offences is not contrary to the Charter; *R. v. V.T.* (1992), 71 C.C.C. (3d) 32 (S.C.C.): confirming *R. v. Smythe*.

<sup>2</sup> See generally: *R. v. Toor* (1973), 11 C.C.C. (2d) 312 (B.C.S.C.): Before the Crown elects, a hybrid offence is treated as an indictable offence for proceedings under the *Criminal Code* and the *Identification of Criminals Act*; *R. v. Robert* (1973), 13 C.C.C. (2d) 43 (Ont. C.A.): Where the Crown fails to elect the mode of procedure for a hybrid offence and the case proceeds in summary conviction court, the Crown is deemed to have elected to proceed on a summary conviction basis.

---

- whether the facts alleged make the offence a serious one;
- whether the accused has a lengthy criminal record or a record of criminal convictions for similar types of offences;
- the sentence that will be recommended by Crown counsel in the event of a conviction;
- the effect that having to testify at both a preliminary inquiry and a trial may have on victims or witnesses (if procedure by indictment is chosen, this may lead to the preferring of a direct indictment);<sup>3</sup>
- whether it would not be in the public interest to have a trial by jury (for instance, where the charge is simple possession of a small amount of marijuana).

If the accused is charged with a number of offences arising out of the same transaction, Crown counsel should consider entering elections that avoid a multiplicity of litigation. For example, where an accused is arrested for trafficking in a narcotic and is found in possession of a small amount of marijuana, resulting in both a trafficking charge and a simple possession charge, it may be appropriate to elect to proceed by indictment on the possession charge to ensure that the two charges are tried together. If convictions are entered on both counts, the accused can be sentenced on both by the same judge. As well, in the event of an appeal, both offences will be before the same appellate court.

Where, based on the above criteria, Crown counsel would normally elect to proceed summarily, but the limitation period for a summary proceeding has expired, Crown counsel should not elect to proceed by indictment unless:

- the accused contributed significantly to the delay;
- the investigative agency acted with due diligence, but the investigation continued beyond the limitation period because of the complexity of the case;

---

<sup>3</sup> See Chapter 2, "Direct Indictments."

---

- the particular circumstances of the offence did not come to light until shortly before or some time after the limitation period expired, and the offence is serious; or
- the public interest otherwise warrants prosecuting.<sup>4</sup>

### *Election of the Attorney General to Proceed by Indictment in Tax Evasion Cases*

Subsection 239(2) of the *Income Tax Act* states:

Every person who is charged with an offence described by subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to:

- (i) a fine of not less than 100% and not more than 200% of the amount of tax that was sought to be evaded, and
- (ii) imprisonment for a term not exceeding five years.

### *Statement of Policy*

Procedure by indictment is reserved for more serious cases. It is appropriate to proceed by indictment in the following situations:

- (a) where the accused has previously been convicted of tax evasion or conspiracy to evade tax; or

---

<sup>4</sup> See generally *R. v. Belair* (1988), 41 C.C.C. (3d) 329 (Ont. C.A.): Crown counsel elected to proceed by summary conviction on a charge of sexual assault, without realizing that summary conviction proceedings were barred because the limitation period had expired. The information was quashed prior to plea, but a new information was sworn. The court held that the laying of a new information did not constitute an abuse of process, as the accused had suffered no prejudice and the public had an interest in the charge being properly tried. But see *R. v. Quinn* (1989), 54 C.C.C. (3d) 157 (Que. C.A.): Crown counsel intended to proceed on a charge of possession of a narcotic by way of summary conviction, but a necessary Certificate of Analyst was not returned until after the six-month limitation period had expired. Counsel then refused to prosecute the case. However, several months later, another Crown counsel agreed to prosecute the case by indictment and the accused was convicted. On appeal, the court held that it was contrary to the principles of fundamental justice that the accused should be prejudiced by having Crown counsel proceed by indictment solely because the limitation period had been allowed to expire. It should be noted that, in this case, the Crown conceded this point before the appellate court.

---

- (b) where the tax evaded exceeds \$250,000 and at least one of the following circumstances is present:
- i) if a conviction is entered, Crown counsel intends to seek more than two years imprisonment and a fine of at least 100% of the tax evaded;
  - ii) the evasion scheme was sophisticated and demonstrated considerable planning;
  - iii) the accused counselled others to evade taxes;
  - iv) the accused acted as an adviser or consultant to others, who then innocently acted on the advice and unknowingly became involved in tax evasion;
  - v) an innocent third party suffered significant losses because of the actions of the accused;
  - vi) the accused, or someone on the accused's behalf, attempted to tamper with important evidence or witnesses;
  - vii) the accused used intimidation designed to induce others to assist in or acquiesce in the offence; or
  - viii) the accused placed assets beyond the reach of the authorities to prevent collection of taxes payable.

The personal circumstances of the accused, particularly age and health, should also be considered.

---

The consent to proceed by indictment need not be given personally by the Attorney General or the Deputy Attorney General.<sup>5</sup> It may be given by the Regional Director and, for cases in Ottawa, by the Senior General Counsel (Criminal Law).

### *Election of the Attorney General to Proceed by Indictment in Other Types of Cases*

Some federal enactments other than the *Criminal Code* require an election by the Attorney General of Canada to proceed by indictment. Offences under subsection 20(1) of the *Atomic Energy Control Act* and subsection 327(2) of the *Excise Tax Act* are examples. As with cases of tax evasion, the election need not be made personally by the Attorney General. It can be entered or authorized on behalf of the Attorney General by the Regional Director or, in cases arising in the Ottawa area, by the Senior General Counsel (Criminal Law).

### *Consenting to Re-elections by an Accused*

The relevant *Criminal Code* provisions on re-elections state:

561(1) An accused who elects or is deemed to have elected a mode of trial other than trial by a provincial court judge may re-elect

- (a) at any time before or after the completion of the preliminary inquiry, *with the written consent of the prosecutor*, to be tried by a provincial court judge;

[. . .]

- (c) on or after the fifteenth day following the completion of the preliminary inquiry, any mode of trial *with the written consent of the prosecutor*.

561(2) An accused who elects to be tried by a provincial court judge may, not later than fourteen days before the day first appointed for the trial, re-elect as of right another mode of trial, *and may do so thereafter with the written consent of the prosecutor*.

---

<sup>5</sup> *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. v. Harrison* (1976), 28 C.C.C. (2d) 279 (S.C.C.); *R. v. Wiens* (1970), 74 W.W.R. 639 (Alta. C.A.); and also see Henry Molot, "The Exercise of a Minister's Statutory Authority," 4 *Administrative Law Journal*, no. 3 at 36.

565(2) Where an accused is to be tried after an indictment has been preferred... pursuant to a consent or order given under section 577, the accused shall, for the purposes of the provisions of this Part relating to elections and re-elections, be deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury and *may, with the written consent of the prosecutor*, re-elect to be tried by a judge without a jury. [emphasis added]

### *Statement of Policy*

Crown counsel should generally consent to a timely request for re-election made by an accused or counsel for the accused. The following factors, however, are important in deciding whether to consent (in some instances, one of them may be decisive):

- the length of notice given;
  - whether the proposed re-election will result in delay that could lead to a violation of paragraph 11(b) of the *Charter of Rights and Freedoms*;
  - whether the accused has previously re-elected in the case;
  - whether the court, including prospective jurors, will be inconvenienced by a re-election;
  - whether it would *not* be in the public interest to have a trial by jury (for instance, where the only charge is simple possession of a small amount of marijuana or where the issues in dispute are primarily legal rather than factual);
  - whether it *would* be in the public interest to have a trial by jury (see the criteria set out in the next section, "Decision of the Attorney General to Require Trial by Judge and Jury").
-

---

## *Decision by Attorney General to Require Trial by Judge and Jury*

### *Introduction*

Under section 568 of the *Criminal Code*,<sup>6</sup> the Attorney General may require an accused to be tried by a court composed of a judge and jury, even if the accused has elected or re-elected otherwise. The alleged offence must be punishable by more than five years imprisonment.

### *Statement of Policy*

A requirement to be tried by judge and jury under section 568 will only be directed when the Attorney General thinks it clearly in the public interest to do so. For example, it may be appropriate to direct this requirement where someone who is normally involved in the administration of justice, such as a police officer, lawyer, or judge, is charged with a serious offence. It is important in those cases to ensure that the public has, and continues to have, confidence in the criminal justice system. It may also be appropriate to direct a jury trial where community standards are in issue, or where the accused's guilt or innocence is of particular public importance. In addition, this provision may be used where jointly charged accused select different modes of trial and the provincial court judge chooses not to exercise the power in section 567 to decline to record the non-jury elections.

In all instances the decision to proceed under section 568 shall be made personally by the Attorney General of Canada, on the advice of the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law).

### *Procedure*

The Regional Director must ensure preparation of the following:

- (a) a concise statement of the facts of the case;

---

<sup>6</sup> *Re Hanneson and R.* (1987), 31 C.C.C. (3d) 560 (Ont. H.C.): This section is not contrary to the Charter.

---

- (b) a list and an assessment of the factors to be considered in the decision to require trial by judge and jury, and the recommendation of the Regional Director;
- (c) two original indictments containing all charges on which the requirement is sought to be directed. Both should be signed in the usual way by the person who normally signs indictments in the regional office. Below that, the following should appear:

I hereby require the above-named accused to be tried by a court composed of a judge and jury pursuant to section 568 of the *Criminal Code*. Dated at Ottawa, Ontario, this \_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 199 \_.

---

Attorney General of Canada

The documents should be forwarded to the Assistant Deputy Attorney General. If the Assistant Deputy Attorney General concludes that the circumstances do not justify directing a requirement under section 568, the Regional Director will be advised. If the Assistant Deputy Attorney General concludes that the circumstances do justify directing a requirement under section 568, then advice on the case will be prepared for the Attorney General. If the Attorney General accepts the recommendation, one of the original indictments, signed by the Attorney General, will be sent to the Regional Office. The second signed original will be filed at Headquarters.

---

---

## Chapter 5

### PLEA AND SENTENCE NEGOTIATIONS

#### *Introduction*

Discussions between Crown and defence counsel which are intended to lead to a narrowing of the issues at trial, or which may avoid unnecessary litigation altogether, form an important and necessary part of the criminal justice system. Discussions of this nature will be referred to throughout this chapter as "plea and sentence negotiations." Though not defined in the *Criminal Code*, plea and sentence negotiations embrace several practices: charge negotiations, procedural negotiations, sentence negotiations, and negotiations about the facts of the offence.

In this chapter, plea and sentence negotiations can be understood generally as negotiations between Crown and defence counsel to resolve a criminal matter or to recommend to a court how the matter should be conducted or resolved. The negotiations may conclude the criminal matter by deciding the charges on which a plea of guilty will be entered and the position of the Crown on sentence, or settle procedural issues to expedite the trial. Recommendations made to the court as part of a plea or sentence negotiation are, of course, always subject to the overriding discretion of the court to accept or reject any submission by counsel.<sup>1</sup>

#### *Statement of Policy*

Crown counsel may initiate plea and sentence negotiations or may respond to them if initiated by the defence, providing, in all instances, Crown counsel does not proceed with a plea of guilty if there is reason to believe that the charge approval standard described in Chapter 1, "The Decision to Prosecute," has not been met. In addition, counsel's approach to plea and sentence negotiations must be based on several important principles: fairness, openness, accuracy, and the interest of the public in the effective and consistent enforcement of the criminal law. The guidelines intended to ensure adherence to these principles are described throughout this chapter.

---

<sup>1</sup> R. v. Simoneau (1978), 40 C.C.C. (2d) 307 (Man. C.A.).

---

### *Guidelines for Application of the Policy*

Plea and sentence negotiation practices will vary from jurisdiction to jurisdiction. The following guidelines are not designed to require a set form of plea or sentence negotiations. Instead, they inform counsel of some acceptable and unacceptable negotiating practices.

#### **(i) Charge Negotiations**

Charge negotiations may properly include the following:

- reducing a charge to a lesser or included offence;
- withdrawing or staying other charges;
- agreeing not to proceed on a charge or agreeing to stay or withdraw charges against others (for example, friends or family of the accused, or individual corporate officers);
- agreeing to reduce multiple charges to one all-inclusive charge (where permitted by law); and
- agreeing to stay certain counts and proceed on others, and to rely on the material facts that supported the stayed counts as aggravating factors for sentencing purposes.<sup>2</sup>

The following practices are not acceptable:

- instructing or proceeding with unnecessary additional charges to secure a negotiated plea;
- agreeing to a plea of guilty to an offence not disclosed by the evidence; or

---

<sup>2</sup> Concerning the propriety of this practice, see *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (Ont. C.A.); *R. v. Ness* (1987), 77 A.R. 319 (Alta. C.A.); *R. v. Getty* (1990), 104 A.R. 180 (Alta. C.A.).

---

- 
- agreeing to a plea of guilty to a charge that inadequately reflects the gravity of the accused's provable conduct unless, in exceptional circumstances, the plea is justifiable in terms of the benefit that will accrue to the administration of justice, the protection of society, or the protection of the accused.

## **(ii) Procedural Negotiations**

Procedural negotiations may properly include the following:

- agreeing to proceed summarily instead of by indictment;
- agreeing to dispose of the case at a specified future date if, on the record and in open court, the accused is prepared to waive the right to a trial within a reasonable time; and
- agreeing to the waiver of charges to or from a particular province or territory, or to or from a particular jurisdiction in a province or territory.<sup>3</sup>

## **(iii) Sentence Negotiations**

Sentence negotiations may properly include the following:

- a recommendation by Crown counsel for a certain range of sentence or for a specific sentence;
- a joint recommendation for a range of sentence or for a specific sentence;
- an agreement by Crown counsel not to oppose a sentence recommendation by defence counsel which has been disclosed in advance;<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> See Crown Counsel Policy Manual Chapter III-3, "Waiver of Charges," for the policy and procedure on waivers.

<sup>4</sup> But see the policy on sentencing outlined in Crown Counsel Policy Manual Chapters V-7, "Spousal Assault Prosecutions," and V-8, "Firearms and Other Offensive Weapons," where Crown counsel should oppose recommendations for absolute or conditional discharges except in exceptional circumstances.

---

- an agreement by Crown counsel not to seek additional optional sentencing measures (for example, prohibition orders, preventive detention, forfeiture). However, Crown counsel cannot negotiate sentencing measures which apply by operation of law;<sup>5</sup>
- an agreement by Crown counsel not to seek more severe punishment by proceeding with a Notice of Intention to Seek Greater Punishment;<sup>6</sup> and
- an agreement by Crown counsel not to oppose the imposition of an intermittent sentence rather than a continuous sentence.

The following practice is not acceptable:

- a promise in advance not to appeal the sentence imposed at trial.<sup>7</sup>

#### **(iv) Negotiations about the Facts of the Offence**

Charges shall proceed on facts that Crown counsel is satisfied can be proved in court. Fact negotiations may properly include the following:

- agreeing not to include in representations to the court embarrassing facts which are of little or no significance to the charge; and
- agreeing to rely on an agreed statement of facts.

The following practices are not acceptable:

---

<sup>5</sup> See for example, subsection 100(1) of the *Criminal Code* which requires a prohibition order for firearms in certain cases.

<sup>6</sup> But see Crown Counsel Policy Manual Chapters V-6, "Drive Impaired Cases: Notice to Seek Greater Punishment," and V-8, "Firearms and Other Offensive Weapons," which set out the policy on seeking greater punishment.

<sup>7</sup> See subparagraph vii(b), "Fairness", regarding appealing from a disposition which accords with a negotiated plea or sentence.

---

- 
- an agreement respecting facts which results in or gives the appearance of misleading the court, such as:
    - (a) an agreement not to advise the court of any part of the accused's provable criminal record which is relevant or could assist the court;
    - (b) an agreement not to advise the court of the extent of the injury or damages suffered by a victim;
    - (c) an agreement to withhold from the court facts that are provable and relevant and that aggravate the offence; or
    - (d) an agreement to outline facts to the court which, when measured against the essential elements of the offence to which the accused has pleaded guilty, would cause the presiding judge to reject the plea in favour of a plea of not guilty.

**(v) Unrepresented Accused**

Plea or sentence negotiations with an unrepresented accused call for extreme care. In general, Crown counsel should not initiate negotiations with an unrepresented accused; if approached by an accused, however, counsel may negotiate in accordance with this policy.

Crown counsel should first encourage the accused to retain counsel and, where appropriate, advise the accused of the availability of legal aid. If the accused declines to retain counsel, Crown counsel should generally arrange for a third person to be present during negotiations because of the need to maintain an arms-length relationship with the accused. A detailed record should be kept of all discussions. In most instances, a written agreement or written evidence of an agreement<sup>8</sup> will be appropriate. When the case is disposed of in accordance with a negotiated plea or sentence agreement, Crown counsel should tell the judge about the existence of the agreement and that the accused was encouraged to retain counsel but declined to do so.

---

<sup>8</sup> Such as a memorandum to file or at least a detailed endorsement on the file.

---

Crown counsel should not conduct plea or sentence negotiations with an unrepresented accused unless satisfied that the accused has been given full disclosure or is aware of the right to full disclosure.<sup>9</sup>

**(vi) Accuracy**

Crown counsel should maintain a complete record of all plea and sentence negotiations or agreements on the file. This will promote a consistent and informed practice.

**(vii) Openness and Fairness**

The general principles of openness and fairness apply to all forms of negotiation discussed above. Both principles are explained here.

*(a) Openness*

Crown counsel should, where reasonably possible, solicit and weigh the views of those involved in the Crown's case — in particular, the victim (where there is one) and the investigating agency. However, after consultation, the final responsibility for assessing the appropriateness of a plea agreement rests with Crown counsel.<sup>10</sup> If a plea agreement is reached, counsel should try to ensure that victims and investigating agencies understand the substance of the agreement and the reasoning behind it. The scope of this discussion may, in unusual circumstances, have to be limited by privacy or secrecy considerations in the accused's interest or in the general public interest.

Where a plea or sentence agreement has been reached, counsel should present the proposal to the trial judge in open court and on the record. In certain circumstances, it may be necessary to discuss some aspects of the agreement with the trial judge privately. This should be done only in rare and compelling situations involving facts which, in the interest of the public or the accused, ought not to be disclosed publicly. Common examples include cases where the accused is terminally ill or has acted as a confidential

---

<sup>9</sup> See Chapter 3, "Pre-Trial Disclosure," on providing disclosure to an unrepresented accused.

<sup>10</sup> See Chapter 8, "The Independence of the Attorney General."

---

informer for the police.<sup>11</sup> It is not acceptable, however, to discuss a plea agreement privately with the trial judge in advance of the hearing to determine the court's reaction to it.<sup>12</sup>

(b) *Fairness*

All negotiated plea or sentence agreements should be honoured by the Crown unless fulfilling the agreement would clearly be contrary to the public interest. For example, Crown counsel must not proceed with an agreement if counsel has reason to believe that the criteria set out in Chapter 1, "The Decision to Prosecute," have not been met. In addition, Crown counsel may be justified in refusing to fulfil an agreement if misled about material facts. The decision not to fulfil an agreement should only be made after consultation with, and with the approval of, the Regional Director.

As well, if counsel disagrees with an agreement earlier reached by a colleague,<sup>13</sup> the matter should be referred to the Prosecution Group Head or Regional Director.

If an accused enters a plea based on a negotiated plea or sentence agreement and the court disposes of the case on those terms, no appeal may be undertaken unless

---

<sup>11</sup> Even then, it is preferable to have a court reporter present in chambers so that a complete and accurate record of the discussions can later be made available, if necessary.

<sup>12</sup> Pre-plea participation by the trial judge in charge or sentence negotiations has been universally condemned by the courts and others: *R. v. Wood* (1975), 26 C.C.C. (2d) 100 at 108 (Alta. S.C.); *R. v. Dubien* (1982), 67 C.C.C. (2d) 341 at 346 - 7 (Ont. C.A.); *R. v. White* (1982), 39 Nfld. and P.E.I.R. 196 (Nfld. C.A.). Generally, see: G.A. Ferguson, "The Role of the Judge in Plea Bargaining" (1972-3), 15 *Crim. L. Q.* 26; Law Reform Commission of Canada, Working Paper 60, *Plea Discussions and Agreements*, at 12-15, and Recommendation 4; Curran, "Discussions in the Judges Private Room" [1991], *Crim. L. R.* 79. This does not, however, prevent counsel's participation in a pre-trial conference conducted under section 625.1 of the *Criminal Code*.

<sup>13</sup> In *Santobello v. New York* (1971), 404 U.S. 257 (U.S.S.C.), the court held that prosecutors must advise each other of commitments or agreements made with respect to sentencing. The fact that another prosecutor was not a party to the agreement is no excuse for defaulting on the agreement.

---

exceptional circumstances exist<sup>14</sup> and the Regional Director authorizes the appeal after consultation with the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law).

---

<sup>14</sup> See *R. v. Wood*, *supra* note 12, where the court held that the Attorney General is not barred from appealing a sentence based on a position taken at trial by a Crown counsel. And see *R. v. Simoneau* (1978), 40 C.C.C. (2d) 307 (Man. C.A.), where the court held that the appellate court will not necessarily hold the Crown to the position it agreed to take at trial, but would determine whether the Crown should be bound by that position depending on the circumstances of each case; and *Attorney General of Canada v. Roy* (1972), 18 C.R.N.S. 89 (Que. Q.B.): The Crown, on appeal should not repudiate its position taken at trial except in specific circumstances. The circumstances are as follows:

- (a) imposition of an illegal sentence;
- (b) misleading of Crown counsel at trial;
- (c) public interest in the orderly administration of justice outweighed by gravity of crime and gross insufficiency of sentence.

But see *R. v. Agozzino*, [1970] 1 C.C.C. 380 (Ont. C.A.) and *R. v. Goodwin* (1981), 43 N.S.R. (2d) 106 (N.S.C.A.), where the courts held that the Crown could not, on appeal, repudiate the position it agreed to take at trial.

---

## Chapter 6

### THE DECISION TO APPEAL

#### *Introduction*

This chapter explains the criteria the Attorney General of Canada applies in deciding whether to appeal an acquittal or sentence. It also identifies who should make the decision to appeal on behalf of the Attorney General and the process for deciding.

#### *Placing the Crown's Right to Appeal in Context*

The authority to appeal in criminal proceedings comes entirely from statute.<sup>1</sup> Common law appeals against conviction or acquittal did not exist.<sup>2</sup> In Canada, even accused persons had no effective right of appeal until 1923.<sup>3</sup> In 1930, an amendment to the *Criminal Code* permitted Crown appeals against an acquittal, though only in cases raising a "question of law alone."<sup>4</sup> This restriction remains.<sup>5</sup>

Canadian appellate courts viewed Crown appeals as an extraordinary remedy, in some cases suggesting that the 1930 amendment was regrettable.<sup>6</sup> For example, in 1939, a member of the

---

<sup>1</sup> *Welch v. The King*, [1950] S.C.R. 412; *Dennis v. The Queen*, [1958] S.C.R. 473; *R. v. Meltzer* (1989), 49 C.C.C. (3d) 453 at 460-61 (S.C.C.).

<sup>2</sup> *R. v. Meltzer*, *ibid*; *R. v. Robinson* (1990), 51 C.C.C. (3d) 452 at 463 (Alta. C.A.).

<sup>3</sup> S.C. 1923, c. 41; *Cullen v. The King* (1949), 94 C.C.C. 337 at 340 (S.C.C.).

<sup>4</sup> S.C. 1930, c. 11, s. 28; and see *R. v. Morgentaler* (1985), 22 C.C.C. (3d) 353, adopted by the Supreme Court of Canada at 37 C.C.C. (3d) 449 at 542 (per McIntyre J. speaking for the unanimous Court on this issue).

<sup>5</sup> See *Criminal Code*, para. 676(1)(a).

<sup>6</sup> Even before 1930, when a much more limited form of review was available to the Crown, courts were reluctant to permit trying an accused a second time: *The King v. Burns (No. 1)* (1901), 4 C.C.C. 323 at 327 (Ont. C.A.); *The King v. Karn* (1903), 6 C.C.C. 479 at 484 (Ont. C.A.).

---

Supreme Court of Canada described the 1930 amendment as "drastic".<sup>7</sup> A year later, the Supreme Court dismissed a Crown appeal on jurisdictional grounds, noting that the Code section permitting Crown appeals should be interpreted narrowly.<sup>8</sup> In 1949, Rand J. observed in *Cullen v. The King*<sup>9</sup> that the amendment provided "a striking departure from fundamental principles of security for the individual":

At the foundation of criminal law lies the cardinal principle that no man shall be placed in jeopardy twice for the same matter and the reasons underlying that principle are grounded in deep social instincts. It is the supreme invasion of the rights of an individual to subject him by the physical power of the community to a test which may mean the loss of his liberty or his life; and *there is a basic repugnance against the repeated exercise of that power on the same facts unless for strong reasons of public policy*.<sup>10</sup> [emphasis added].

Two conclusions emerge from this historical overview. First, the 1930 amendment provided an extraordinary remedy. It created an exception to the general rule that no person should be tried twice on the same charge. Second, over the past 60 years, the courts have signalled the need to show restraint in exercising the right to appeal. Only cases that the public interest requires pursuing should be appealed.

### ***Statement of Policy: Relevant Public Interest Criteria***

Not every unfavourable ruling or error in law should be appealed. Neither the judiciary nor the Crown has the resources to review every judgment that appears to be wrong. Still, the public expects, and is entitled to, a criminal justice system that is applied consistently and is effective in the suppression of crime.

---

<sup>7</sup> *Wexler v. The King* (1939), 72 C.C.C. 1 at 5. A commentator reviewing the Court's decision in the same report series remarked, "It is clear from this judgment that the roots of the principle that no man shall be twice placed in jeopardy for the same crime were not eradicated with the creation of a right to appeal for an acquittal."

<sup>8</sup> *Rex v. Wilmot* (1940), 75 C.C.C. 161 esp. at 165 (S.C.C.).

<sup>9</sup> (1949), 94 C.C.C. 337 at 345 (S.C.C.).

<sup>10</sup> *Ibid.* at 347.

---

---

Two issues must therefore be considered when deciding whether to appeal. First, is there a proper basis, both in law and on the facts, to believe that the judgment is wrong? If there is, does the public interest require an appeal?

These criteria are similar to those for deciding whether to prosecute, but with two important differences. First, since the facts have already been established at trial, it is important to ensure that significant questions of law are litigated on the basis of a proper and compelling record of evidence.

Second, because of the need to be selective in bringing appeals, the public interest plays a much more important role in the decision to appeal than it does in deciding whether to lay charges. In most potential appeals, the controlling principle is whether the public interest *requires* an appeal.

Factors which may be considered when deciding whether the public interest requires an appeal include the following:

- (a) Is the issue raised by the case of widespread importance for the effective enforcement of the criminal law, or is its impact confined largely to the immediate case?
  - (b) Does the seriousness of the offence or the circumstances of the offender demand a reconsideration of the case?
  - (c) Have courts differed in interpreting the issue raised?
  - (d) Could the trial decision impair the effective enforcement of the criminal law if left unchallenged?
  - (e) Could the trial decision impair the enforcement or administration of a significant government policy initiative (for instance, proceeds of crime or spousal assault) if left unchallenged?
-

- (f) Will the resources required to prepare and present the appeal significantly outweigh the value of pursuing the case further?<sup>11</sup>
- (g) Is there a reasonable prospect that the appeal court may award costs against the Crown even if the appeal has merit?
- (h) In sentence appeals, was the sentence clearly below the acceptable range of sentence (and not merely at the low end of the acceptable range), so that a successful appeal should lead to a significant increase in sentence?

The application of and weight to be given to these and other relevant factors will depend on the circumstances of each case.

Public expressions of concern do not in themselves provide a proper basis for bringing a review at the instance of the Attorney General. However, where the arguments for and against appealing are evenly matched, the expression of a strong public concern for a further review of the case may tip the scales in favour of an appeal.

*Guidelines for Application of this Policy: Who Decides to Appeal, and How?*

In general, the decision to appeal to a provincial or territorial court of appeal should be taken by or on behalf of the Regional Director, with the advice of the Prosecution Group Head or a regional appeals committee. Agents must seek the instructions of the Regional Director or Prosecution Group Head before filing a notice of appeal.

Appeals raising significant public interest considerations should first be discussed with the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law). The decision to appeal to the Supreme Court of Canada is made by the Attorney General personally on the advice of the Litigation Committee. Departments responsible for enforcing federal statutes (for instance, Revenue Canada in tax cases) should, wherever possible and if limitation periods permit, be consulted

---

<sup>11</sup> On the use of judicial resources, see *Borowski v. Attorney General of Canada* (1989), 47 C.C.C. (3d) 1 at 14-15 (S.C.C.); *R. v. Robinson* (1989), 51 C.C.C. (3d) 452 at 487 (Alta. C.A.); see also Chapter 1, "The Decision to Prosecute."

---

before filing a notice of appeal. Their advice will often be helpful in deciding whether an appeal is in the public interest.<sup>12</sup>

Crown counsel may sometimes need to file a "protective" notice of appeal before consultations are completed and a final decision is taken about proceeding with the appeal.<sup>13</sup> Protective notices should be the exception, not the rule, and counsel should ensure that a final decision is made as soon after filing the notice as is reasonably practicable.

### *Irrelevant Criteria*

A decision whether to appeal must *not* be influenced by any of the following:

- (a) the race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, sexual orientation, political associations, activities or beliefs of the accused or of any other person involved in the case;
- (b) Crown counsel's personal feelings about the accused, the victim, or the trier of fact;
- (c) possible political advantage or disadvantage to the government, special interest group or political party; or
- (d) the possible effect of the decision on the personal or professional circumstances of those responsible for making the decision to appeal.

---

<sup>12</sup> See Chapter 8, "The Independence of the Attorney General."

<sup>13</sup> *R. v. Dorion* (1978), 40 C.C.C. (2d) 549 (Man. C.A.), Monnin J.A.

---



---

## Chapter 7

### PRIVATE PROSECUTIONS

#### *Introduction*

The relationship between the private citizen, as prosecutor, and the Attorney General, who has exclusive authority to represent the public in court,<sup>1</sup> was described by the Ontario Court of Appeal. The Supreme Court of Canada approved the description:<sup>2</sup>

The right of a private citizen to lay an information, and the right and duty of the Attorney General to supervise criminal prosecutions are both fundamental parts of our criminal justice system.

The right of a citizen to institute a prosecution for a breach of the law has been called "a valuable constitutional safeguard against inertia or partiality on the part of authority."<sup>3</sup> However, this right can be abused. It is sometimes necessary for the Attorney General to intervene and conduct or stay the prosecution.

This chapter explains the law on initiating and conducting private prosecutions. It also explains when the Attorney General of Canada may and should intervene either to conduct or to stay such prosecutions.

#### *Origin of Private Prosecutions*

A private citizen's right to initiate and conduct a private prosecution originates in the early common law. From the early Middle Ages to the seventeenth century, private prosecutions were the main way to enforce the criminal law. Indeed, private citizens were responsible for preserving the peace and maintaining the law:<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1977] 3 All E.R. 70 (H.L.).

<sup>2</sup> *Re Dowson and The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 286 (Ont. C.A.), approved unanimously by the Supreme Court of Canada: (1983), 7 C.C.C. (3d) 527 at 535-6.

<sup>3</sup> *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 at 477, Lord Wilberforce.

<sup>4</sup> P. Stenning, *Appearing for the Crown* (Cowansville: Brown Legal Publications, 1986) at 6-8; *A.G. Quebec v. Lechasseur* (1981), 63 C.C.C. (2d) 301 at 307 (S.C.C.).

---

[U]nder the English common law, crimes were regarded originally as being committed not against the state but against a particular person or family. It followed that the victim or some relative would initiate and conduct the prosecution against the offender....

Another feature of the English common law was the view that it was not only the privilege but the duty of the private citizen to preserve the King's Peace and bring offenders to justice.<sup>5</sup>

Because of the increase in courts and cases in the Middle Ages, the King began to appoint King's Attorneys to intervene in matters of particular interest to the King. Intervention took two forms. The King could initiate and conduct certain prosecutions through a personal representative. The King could also intervene in cases begun by a private prosecutor where the matter was of special concern to the King. By intervening, the King's Attorney could then conduct or stop the proceedings.<sup>6</sup> As the English common law developed, the role of Crown law officers grew. Still, private prosecutions were allowed. To this day they are recognized in several English statutes.<sup>7</sup>

### ***Foundation for Private Prosecutions in Canadian Law***

No *Criminal Code* provision expressly authorizes private prosecutions. Several provisions, however, implicitly recognize such proceedings. Except where the Attorney General's consent is required, section 504 of the Code permits *anyone* to lay an information. As well, the definitions of "prosecutor" in sections 2 and 785 make it clear that someone other than the Attorney General may institute proceedings. These provisions apply to proceedings under the Code and all other federal acts.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> P. Burns, "Private Prosecutions in Canada: The Law and a Proposal for Change" (1975), 21 McGill Law Journal 269 at 271.

<sup>6</sup> Stenning, *supra*, note 4 at 17-20.

<sup>7</sup> Stenning, *ibid.*, at 31.

<sup>8</sup> By virtue of subsection 34(2) of the *Interpretation Act*.

---

The effect of these provisions is to allow a private citizen to institute and conduct a prosecution under federal legislation without the knowledge or participation of the Government of Canada or the Attorney General of Canada.<sup>9</sup> In summary conviction proceedings, the private prosecutor controls the proceedings from start to finish unless the Attorney General intervenes. In indictable matters, a private prosecutor may conduct the trial, including the preliminary inquiry. However, the private prosecutor requires a judge's consent under subsection 574(3) of the Code to prefer an indictment.

### *Authority of the Attorney General of Canada to Intervene in Private Prosecutions*

At common law the Attorney General could intervene in private prosecutions and either conduct the prosecution or enter a *nolle prosequi* (the traditional power of the Attorney General to stop proceedings).<sup>10</sup> Under section 5 of the *Department of Justice Act*, the Attorney General of Canada is "entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the Office of the Attorney General of England by law or usage, insofar as those powers and duties are applicable to Canada".

The *Criminal Code* provides that the Attorney General of Canada and attorneys general of the provinces share responsibility for conducting prosecutions. However, several Supreme Court of Canada decisions have made it clear that the authority of provincial attorneys general to prosecute under federal statutes, including the *Criminal Code*, is given by the Code. Their authority does not flow from any constitutional principle based on subsection 92(14)<sup>11</sup> or from some historic role.<sup>12</sup> The provincial prosecutorial role is assigned through legislation by Parliament, not constitutionally entrenched.

---

<sup>9</sup> *A.G. Que. v. Lechasseur*, *supra*, note 4.

<sup>10</sup> Stenning, *supra*, note 4 at 26-31; *R. v. Schwerdt* (1957), 119 C.C.C. 81 (B.C.S.C.).

<sup>11</sup> *Constitution Act, 1867*. Subsection 92(14) covers: "The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts."

<sup>12</sup> *A.G. Can. v. Canadian National Transportation, Ltd.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 449 (S.C.C.); see also *R. v. Wetmore and A.G. Ontario* (1983), 7 C.C.C. (3d) 507 (S.C.C.); *R. v. Hauser* (1979), 46 C.C.C. (2d) 481 (S.C.C.).

---

Section 2 of the *Criminal Code* assigns prosecutorial roles as follows:

"Attorney General"

- (a) with respect to proceedings to which this Act applies, means the Attorney General or Solicitor General of the province in which those proceedings are taken and includes his lawful deputy, and
- (b) with respect to
  - (i) the Northwest Territories and the Yukon Territory, or
  - (ii) proceedings commenced at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a contravention of or conspiracy to contravene any Act of Parliament other than this Act or any regulation made thereunder,

means the Attorney General of Canada and includes his lawful deputy....

Under this definition, it follows that if a private individual lays an information, the Attorney General of Canada lacks authority to intervene in the case, whether to conduct or stay the proceedings. This is because the proceedings were not "commenced at the instance of the Government of Canada."<sup>13</sup>

This lack of authority for the Attorney General of Canada to intervene applies only to prosecutions brought in a province. According to the definition set out above, the Attorney General of Canada has full authority to start and stop proceedings and intervene in private prosecutions brought in the Yukon and Northwest Territories.

*Statement of Policy*

(i) **Private prosecutions begun in the Yukon and Northwest Territories**

The Attorney General has the responsibility to ensure that all criminal prosecutions are in the public interest. The Attorney General must also ensure that it is appropriate to permit private prosecutions to remain in private hands.

---

<sup>13</sup> See *R. v. Sacobie and Paul* (1979), 51 C.C.C. (2d) 430 (N.B.C.A.); aff'd. 1 C.C.C. (3d) 446 (S.C.C.); P. Burns, *supra*, note 5 at 285.

---

---

When considering whether to intervene, Crown counsel should consult with the Regional Director and consider the following:

- (a) the need to strike an appropriate balance between the right of the private citizen to initiate and conduct a prosecution, as a safeguard in the justice system, and the responsibility of the Attorney General of Canada for the proper administration of justice in both territories;
- (b) the seriousness of the offence; generally, the more serious, the more likely it is that the Attorney General should intervene;
- (c) whether there is sufficient evidence to justify continuing the prosecution, that is, whether there is a reasonable prospect of conviction based on the available evidence;
- (d) whether a consideration of the public interest criteria described in Chapter 1, "The Decision to Prosecute," leads to the conclusion that the public interest would not be served by continuing the proceedings;
- (e) whether there is a reasonable basis to believe that the decision to prosecute was made for improper personal or oblique motives, or that it otherwise may constitute an abuse of the court's process, such that even if the prosecution were to proceed, it would not be appropriate to permit it to remain in the hands of a private prosecutor; and
- (f) whether, given the nature of the alleged offence or the issues to be determined at trial, it is in the interests of the proper administration of justice for the prosecution to remain in private hands.

Whenever the Attorney General intervenes, the decision to continue or stay the proceedings should be made in accordance with the criteria set out in Chapter 1.

In some cases, it may be difficult to assess whether there is sufficient evidence to justify continuing the proceedings, because no police investigation preceded the laying of charges. If so, it will in most instances be appropriate for the Attorney General to intervene, stay the

---

proceedings, and ask the RCMP to investigate. After the investigation, Crown counsel should assess whether to commence proceedings in accordance with the criteria set out in Chapter 1. If a decision *not* to prosecute is reached, subsequent proceedings brought privately should, in the absence of unusual circumstances, be taken over on behalf of the Attorney General and stayed.

## **(ii) Private prosecutions begun in the provinces**

The Attorney General of Canada lacks authority to intervene in prosecutions commenced privately in the provinces, whether to conduct or stay proceedings. However, the Government of Canada may still have an interest in proceedings. Many private prosecutions are commenced on the basis of an enforcement scheme found in regulatory enactments such as the *Fisheries Act*. Charges of this nature ought to be brought to the attention of the Regional Director, as it may be appropriate to bring enforcement or policy concerns to the attention of the attorney general of the province so that provincial authorities can then make an informed decision about intervening.

### ***Consultation With Senior Managing Lawyers***

Where an issue concerning the conduct or potential termination of a private prosecution needs to be resolved, Crown counsel should refer the matter to the Regional Director who, in cases of particular public interest, should confer with the Assistant Deputy Attorney General (Criminal Law) before making a decision.

### ***Case References***

*Re Bradley and The Queen* (1975), 9 O.R. (2d) 161 (Ont. C.A.): Where the interests of justice require, the Attorney General may intervene and take over a private prosecution of a summary conviction offence.

*Re Dowson and the Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 140 (H.C.J.); (1981) 24 C.R. (3d) 139 (Ont. C.A.); [1983] 2 S.C.R. 144: The Crown is empowered to stay a private prosecution only after a summons or warrant issues. [Note: recent amendments to section 579 of the *Criminal Code* now permit a stay of proceedings as soon as the information is laid.]

---

---

*MacIssac v. Motor Coach Ind. Ltd.*, [1982] 5 W.W.R. 391 (Man. C.A.): Since the word "prosecutor" includes the informant or counsel for the informant, it is incontestable that a private prosecution can take place in the absence of intervention by the Crown.

*Re Hamilton and The Queen* (1986), 30 C.C.C. (3d) 65 (B.C.S.C.): An intervention by the Attorney General in a private prosecution does not contravene section 7 of the Charter.

*Campbell v. A.G. of Ontario* (1987), 31 C.C.C. (3d) 289; aff'd. 35 C.C.C. (3d) 480 (C.A.): The court cannot review a decision by the Attorney General to stay a private prosecution, absent flagrant impropriety.

*Re Faber and the Queen* (1987), 38 C.C.C. (3d) 49 (Que. S.C.): A decision to stay does not infringe sections 7 or 15 of the Charter.

*Chartrand v. Quebec (Min. of Justice)* (1986), 55 C.R. (3d) 97 (Que. S.C.): Ministerial decisions, whether based on a statute, a prerogative, or the common law, are reviewable by virtue of section 32 of the Charter. Therefore, the Attorney General's decision to intervene and stay a private prosecution is also reviewable.

*R. v. Cathcart and Maclean* (1988), 207 A.P.R. 267 (N.S.S.C.): A superior court judge does not need to approve a private prosecution of a hybrid offence. An order under subsection 504(3) [now subsection 574(3)] of the *Criminal Code* is required only after the accused has been committed to stand trial on an indictable offence.

*Osiowy v. Linn* (1988), 67 Sask. R. 215 (Sask. Q.B.), *sub nom R. v. Osiowy* (1989), 50 C.C.C. (3d) 189 (Sask. C.A.): The Attorney General's discretion to intervene and stay a private prosecution was upheld.

*Kostuch v. Kowalski* (1990), 107 A.R. 60 (Alta. P.C.): The court will not interfere with the Attorney General's exercise of discretion to intervene in a private prosecution unless there has been a "flagrant impropriety."

---

*Kostuch v. Alberta* (1991), 112 A.R. 283 (Alta. P.C.); reviewed on *certiorari*: *Re W. A. Stephenson Construction (Western) Ltd. and Fradsham* (1991), 66 C.C.C. (3d) 201 (Alta. Q.B.): This case involved an application to have charges stayed as an abuse of the court's process in a multiple private prosecution. The case discussed the principles surrounding private prosecutions.

---

## Chapter 8

## THE INDEPENDENCE OF THE ATTORNEY GENERAL

Decisions to prosecute, stay proceedings or launch an appeal must be made in accordance with legal criteria. Two important principles flow from this proposition. First, prosecution decisions may take into account the public interest,<sup>1</sup> but must not include any consideration of the political implications of the decision. Second, no investigative agency, department of government or minister of the Crown may instruct pursuing or discontinuing a particular prosecution or undertaking a specific appeal. These decisions rest solely with the Attorney General (and his or her counsel). The Attorney General must for these purposes be regarded as an independent officer, exercising responsibilities in a manner similar to that of a judge.

The absolute independence of the Attorney General in deciding whether to prosecute and in making prosecution policy is an important constitutional principle in England and Canada. In 1925, Viscount Simon, Attorney General of England, made this oft-quoted statement:

I understand the duty of the Attorney-General to be this. He should absolutely decline to receive orders from the Prime Minister, or Cabinet or anybody else that he shall prosecute. His first duty is to see that no one is prosecuted with all the majesty of the law unless the Attorney-General, as head of the Bar, is satisfied that the case for prosecution lies against him. He should receive orders from nobody.<sup>2</sup>

However, it is quite appropriate for the Attorney General to consult with Cabinet colleagues before making significant decisions in criminal cases. Indeed, sometimes it will be important to do so. The proper relationship between the Attorney General and Cabinet colleagues (and, thus, between Crown counsel and client departments) was best described by the Attorney General of England, Sir Hartley Shawcross (later Lord Shawcross), in 1951:

I think the true doctrine is that it is the duty of an Attorney-General, in deciding whether or not to authorise the prosecution, to acquaint himself with all the relevant facts, including, for instance, the effect which the prosecution, successful

---

<sup>1</sup> See Chapter 1, "The Decision to Prosecute," respecting the test to be applied when deciding to institute or continue criminal proceedings.

<sup>2</sup> J.L.I.J. Edwards, *The Law Officers of the Crown* (London: Sweet and Maxwell, 1964) at 215.

---

or unsuccessful as the case may be, would have upon public morale and order, and with any other considerations affecting public policy.

In order so to inform himself, he may, although I do not think he is obliged to, consult with any of his colleagues in the Government; and indeed, as Lord Simon once said, he would in some cases be a fool if he did not. On the other hand, the assistance of his colleagues is confined to informing him of particular considerations, which might affect his own decision, and does not consist, and must not consist in telling him what that decision ought to be. The responsibility for the eventual decision rests with the Attorney-General, and he is not to be put, and is not put, under pressure by his colleagues in the matter.

Nor, of course, can the Attorney-General shift his responsibility for making the decision on to the shoulders of his colleagues. If political considerations which, in the broad sense that I have indicated, affect government in the abstract arise, it is the Attorney-General, applying his judicial mind, who has to be the sole judge of those considerations.<sup>3</sup>

This statement, often referred to as the "Shawcross principle," has been adopted by federal and provincial attorneys general in Canada. In 1978, while explaining to the House of Commons a decision concerning a prosecution under the *Official Secrets Act*, the Attorney General of Canada, the Hon. Ron Basford, said the following:

What I have had to face, and resolve to my satisfaction, is whether and under what circumstances to authorize prosecutions under the *Official Secrets Act*. I have been guided by those parliamentary, constitutional, and legal principles which should be taken into account by the Attorney General in the discharge of this particular responsibility. Mr. Speaker, it might be useful to set some of those out.

In arriving at these I have been guided by recognized authorities such as Lord Shawcross, Edwards, Erskine, May and Bourinot, and more recently and very helpfully, my valuable discussions with Commonwealth attorneys general in Winnipeg last summer on the office of attorney general, and more particularly my personal conversations at that time with the Attorney General of England and Wales and the Lord Chancellor.

[. . .]

---

<sup>3</sup> U.K., H.C. Debates, vol. 483, cols. 683-84, (29 January 1951).

---

---

*The first principle, in my view, is that there must be excluded any consideration based upon narrow, partisan views, or based upon the political consequences to me or to others.*

*In arriving at a decision on such a sensitive issue as this, the Attorney General is entitled to seek information and advice from others but in no way is he directed by his colleagues in the government or by Parliament itself.* That is not to say that the Attorney General is not accountable to Parliament for his decisions, which he obviously is.

Clearly, I am entitled to seek and obtain information from others, including my colleague the Solicitor General (Mr. Blais) and the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, on the security implications of recent disclosures. This I have done.

In my view, the special position of the Attorney General in this regard is clearly entrenched in our parliamentary practice. Based on the authorities and on my own experience as a member of the government for ten years, which has included my three immediate predecessors, this special position has been diligently protected in theory and in practice.<sup>4</sup> (emphasis added)

One year later, Senator Jacques Flynn, then Attorney General of Canada, made the following statement about a proposed prosecution under the *Combines Investigation Act*:

In dealing with a case which has been referred to him the Attorney General is unquestionably entitled to obtain information and advice from whatever sources he sees fit, including his colleagues in Cabinet. The course of action which he adopts in particular cases must, however, in the last analysis be his decision. The Attorney General does not act on directions from his colleagues, other members of Parliament or anyone else in discharging his duties in the enforcement of the law. On the other hand he must, of course, be prepared to answer in Parliament for what he does. These principles are well known and established not only in Canada, but in the United Kingdom and elsewhere where the system of Parliamentary democracy exists.<sup>5</sup>

Senator Flynn also quoted the following passage from Professor S.A. de Smith:

---

<sup>4</sup> Canada, H.C. Debates, vol. 4 at 3881 (17 March 1978).

<sup>5</sup> The statement was attached as an appendix to Canada, Senate Debates, 28 Elizabeth II at 126 (18 October 1979). See also 110-115.

---

As regards the decision whether or not to institute public prosecutions the Attorney General acts in a quasi-judicial capacity, and does not take orders from the government that he should or should not prosecute in particular cases. In political cases, e.g., sedition, he may seek the views of the appropriate ministers, but he should not receive instructions.<sup>6</sup>

Similar views have been expressed by the Hon. Mark MacGuigan in 1983,<sup>7</sup> the Hon. John Crosbie in 1988<sup>8</sup> and, in Ontario, by the Hon. Roy McMurtry in 1978<sup>9</sup> and the Hon. Ian Scott in 1987.<sup>10</sup>

Expressions of these principles have not, however, been confined to attorneys general. The judiciary has supported them,<sup>11</sup> as have leading authorities on the role of the Attorney General.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Canada, Senate Debates, 28 Elizabeth II at 113 (18 October 1979).

<sup>7</sup> "The Position of the Attorney General of Canada on Certain Recommendations of the McDonald Commission" (unpublished, August 1983) at 6-9.

<sup>8</sup> Canada, H.C. Debates, at 18437-38 (17 August 1988).

<sup>9</sup> Ontario Legislature Debates (23 December 1978).

<sup>10</sup> "The Role of the Attorney General and the Charter" (1986-87), 29 Crim. L.Q. 187.

<sup>11</sup> *R. v. Smythe* (1971), 3 C.C.C. (2d) 98 at 110 and 112, aff'd. at 122, further aff'd. by the Supreme Court of Canada at 3 C.C.C. (2d) 366, esp. at 370; *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1977] 3 All E.R. 70 (H.L.); *Re Saikaly and The Queen* (1979), 48 C.C.C. (2d) 192 at 196 (Ont. C.A.); *Re M and The Queen* (1983), 1 C.C.C. (3d) 465 at 468 (Ont. H.C.); *R. v. Harrigan and Graham* (1976), 33 C.R.N.S. 60 at 69 (Ont. C.A.); *The Royal Commission on Civil Rights in the Province of Ontario* (Chief Justice McRuer, Chairman) (1968) Report No. 1 at 933-4; *Commission of Inquiry concerning certain activities of the Royal Canadian Mounted Police* (Mr. Justice D.C. McDonald, Chairman) (1981) at 509.

<sup>12</sup> J.L.I.J. Edwards, *The Attorney General, Politics and the Public Interest* (London: Sweet and Maxwell, 1984); P.C. Stenning, *Appearing for the Crown* (Cowansville: Brown Legal Publications, 1986), esp. at 290-300; *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr. Prosecution*, vol. V, "Walking the Tightrope of Justice: An Examination of the Office of the Attorney General", a series of opinion papers prepared by J.L.I.J. Edwards (1989), esp. at 128-146; Law Reform Commission of Canada, Working Paper 62, *Controlling Criminal Prosecutions: The Attorney General and the Crown Prosecutor* (1990), esp. 8-14.

---







Il n'y a pas que les procureurs généraux qui ont appuyé ces principes. La magistrature les appuie également<sup>11</sup>, tout comme les auteurs qui font autorité sur le rôle du procureur général<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> R. v. *Smythe* (1971), 3 C.C.C. (2d) 98, aux p. 110 et 112, confirmé à la p. 122 et confirmé à nouveau par la Cour suprême du Canada à 3 C.C.C. (2d) 366, à la p. 370; *Gouriet v. Union Post Office Workers*, [1977] 3 All E.R. 70 (H.L.); *Re Saikaly and the Queen* (1979), 48 C.C.C. (2d) 192, à la p. 196 (C.A. Ont.); *Re M and The Queen* (1983), 1 C.C.C. (3d) 465, à la p. 468 (H.C. Ont.); R. v. *Harrigan and Graham* (1976), 33 C.R.N.S. 60, à la p. 69 (H.C. Ont.); *The Royal Commission on Civils Rights in the Province of Ontario* (président : M. le juge en chef McRuer) (1968) Rapport n° 1 aux p. 933 et 934; Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie Royale du Canada (président : M. le juge D.C. McDonald) (1981) à la p. 509.

<sup>12</sup> J.L.J. Edwards, *Law Officers of the Crown*, note 2 ci-dessus; J.L.J. Edwards, *The Attorney General, Politics and the Public Interest* (London : Sweet and Maxwell, 1984); P.C. Stebbing, *Appearing for the Crown*, (Cowansville : Brown Legal Publications, 1986), surtout aux p. 290 à 300; Commission Royale sur la poursuite criminelle contre Donald Marshall Jr., vol. 5, « *Walking the Tightrope of Justice : An Examination of the Office of the Attorney General* », série d'avis juridiques rédigés par J.L.J. Edwards (1989), surtout aux p. 128 à 146; Commission de réforme du droit du Canada, document de travail 62, *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne* (1990), surtout aux p. 8 à 14.

être prêt à répondre de ses actes au Parlement. Ces principes sont bien connus et établis non seulement au Canada, mais au Royaume-Uni et dans tous les pays qui vivent sous le régime de la démocratie parlementaire.

Le sénateur Flynn a également cité l'extrait suivant de l'ouvrage du professeur S. A. de Smith :

Pour ce qui est de décider si le ministre public doit ou non tenter des poursuites, le procureur général a une compétence quasi-judiciaire et le gouvernement n'a pas à lui conseiller d'entamer des poursuites ou non dans des cas précis. Dans les affaires d'ordre politique, comme la sédition, il peut demander conseil aux ministres compétents, mais il ne doit pas recevoir d'instructions<sup>6</sup>.

Des points de vue similaires ont été exprimés par l'honorable Mark MacGuigan en 1983<sup>7</sup>, l'honorable John Crosbie en 1988<sup>8</sup>, et en Ontario, par l'honorable Roy McMurtry en 1978<sup>9</sup> et l'honorable Ian Scott en 1987<sup>10</sup>.

5

Le texte de cette affirmation est joint comme appendice aux Débats du Sénat, 28 Elizabeth II à la p. 126 (18 octobre 1979). Voir également les p. 110 à 115.

6

Canada, Débats du Sénat, 28 Elizabeth II à la p. 113 (18 octobre 1979).

7

\* *The Position of the Attorney General of Canada on Certain Recommendations of the McDonald Commission* \* (inédit, août 1983) aux p. 6 à 9.

8

Canada, Débats de la Chambre des communes, à la p. 18437-38 (17 août 1988).

9

Débats de l'Assemblée législative de l'Ontario (23 décembre 1978).

10

\* *The Role of the Attorney General and the Charter* \*, (1986-87) 29 *Crim. L.Q.* 187.

notamment en des entretiens personnels avec le procureur général de l'Angleterre et du pays de Galles et le lord chancelier.

[...]

Le premier principe à appliquer à mon avis, c'est qu'il faut exclure toute considération fondée sur des opinions étroites et partiales ou sur les conséquences politiques de la divulgation de certains faits pour moi-même ou pour d'autres.

Lorsqu'il doit prendre une décision à propos d'une question aussi délicate que celle-là, le procureur général a le droit de demander des renseignements et des conseils à d'autres, mais il ne doit certainement pas obéir aux directives de ses collègues du gouvernement ou du Parlement lui-même. Cela ne veut pas dire que le procureur général n'est pas comptable de ses décisions au Parlement. Il l'est certainement.

J'ai clairement le droit de demander et d'obtenir des renseignements d'autres personnes, y compris de mon collègue, le solliciteur général (M. Blais), et du commissaire de la Gendarmerie Royale du Canada, au sujet de la mesure dans laquelle certains faits qui ont été divulgués récemment touchent la sécurité nationale. C'est ce que j'ai fait.

À mon avis, la position particulière du procureur général à cet égard est clairement établie dans nos usages parlementaires. En m'appuyant sur les autorités en la matière et en me fondant sur ma propre expérience de membre du Cabinet depuis dix ans, dont ont également fait partie mes trois prédécesseurs immédiats, je puis dire que cette position particulière a été protégée avec soin tant dans la théorie que dans la pratique\*. [Les italiques sont de nous]

Un an plus tard, en 1979, le sénateur Jacques Flynn, procureur général à cette époque, a fait l'affirmation suivante au sujet d'une poursuite envisagée en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions :

En étudiant un cas qui lui a été soumis le procureur général a incontestablement le droit de se renseigner comme il le jugera bon, et de consulter, même ses collègues du cabinet. Mais c'est à lui en définitive de décider de la ligne de conduite qu'il adopte dans les cas particuliers. Le procureur général n'agit pas sur les directives de ses collègues, des autres députés ou de quiconque lorsque dans l'exercice de ses fonctions il fait appliquer la loi. D'autre part, il doit certes

<sup>4</sup> Canada, Débats de la Chambre des communes, vol. 4 à la p. 3881 (17 mars 1978).

À mon avis, le principe applicable peut s'énoncer de la façon suivante. Pour décider s'il y a lieu d'autoriser la poursuite, le procureur général doit se familiariser avec tous les faits pertinents, par exemple, l'effet que la poursuite, qu'elle aboutisse ou non, est susceptible d'avoir sur le moral de la population et l'ordre public, ainsi qu'avec tout autre aspect touchant l'intérêt public.

Pour ce faire, il peut - sans y être tenu à mon avis - consulter l'un ou l'autre de ses collègues au gouvernement; en fait, comme l'a dit un jour lord Simon, ne pas le faire serait dans certains cas stupide. Mais ses collègues peuvent seulement l'informer d'éléments particuliers susceptibles d'influer sur sa décision; leur assistance ne consiste pas (et ne doit pas consister) à lui dire quelle devrait être sa décision, dont la responsabilité lui incombe. Il ne doit subir aucune pression de la part de ses collègues à ce sujet, et il n'en subit aucune.

Le procureur général ne peut non plus, il va sans dire, se décharger sur ses collègues de la responsabilité de la décision. Lorsque se posent des considérations politiques qui, au sens large que j'ai indiqué, influent sur le gouvernement d'un point de vue théorique, le procureur général doit en être le seul juge et les aborder avec la neutralité qui caractérise sa fonction?

Au Canada, cet énoncé, souvent appelé « principe Shawcross », a été suivi par le procureur général du Canada et les procureurs généraux des provinces. En 1978, en expliquant devant la Chambre des communes les raisons de la décision concernant une poursuite en vertu de la *Loi sur les secrets officiels*, l'honorable Ron Basford, procureur général du Canada, a dit ce qui suit :

Ce que j'ai dû décider, c'est s'il fallait autoriser des poursuites en vertu de la *Loi sur les secrets officiels* et dans quelles circonstances le faire. Pour cela, je me suis laissé guider par les principes parlementaires, constitutionnels et juridiques dont le procureur général doit tenir compte dans l'exercice de cette fonction particulière. Monsieur l'Orateur, il serait peut-être utile d'en énumérer quelques-uns.

Pour définir ces principes, je me suis fondé sur des autorités reconnues comme lord Shawcross, Edwards, Erskine, May et Bourniot et j'ai aussi eu des entretiens très utiles et très instructifs avec les procureurs généraux du Commonwealth à Winnipeg l'été dernier au sujet des fonctions de procureur général. J'ai

## L'INDÉPENDANCE DU PROCUREUR GÉNÉRAL

Les décisions d'interdire des poursuites, de suspendre des procédures ou d'interjeter un appel doivent être prises conformément à des critères juridiques. Deux principes importants découlent de cet énoncé. Premièrement, les décisions relatives aux poursuites pénales peuvent tenir compte de l'intérêt public<sup>1</sup>, mais ne doivent pas tenir compte des considérations d'ordre politique. Deuxièmement, aucun organisme d'enquête et aucun ministre ou ministre de l'État ne peut donner d'ordre quant aux poursuites à interdire ou à abandonner ou aux appels à interjeter. Ces décisions appartiennent exclusivement au procureur général (ou son représentant). À ces fins, le procureur général est un fonctionnaire indépendant remplissant des fonctions comme le ferait un juge.

En Angleterre et au Canada, l'indépendance absolue du procureur général à l'égard de la décision d'interdire des poursuites et de l'orientation générale en matière de poursuites est un principe constitutionnel important. En 1925, le vicomte Simon, procureur général d'Angleterre, a fait l'affirmation (souvent citée) suivante :

« Selon moi, le devoir du procureur général est le suivant. Il doit absolument refuser de recevoir des ordres de poursuivre de la part du premier ministre, du Cabinet ou de toute autre personne. Son premier devoir est de veiller à ce que personne ne soit poursuivi à moins que le procureur général, en sa qualité de chef du Barreau, ne soit convaincu qu'il doit poursuivre. Il ne doit recevoir d'ordre de personne<sup>2</sup>. »

Toutefois, il est tout à fait approprié que le procureur général consulte ses collègues du Cabinet avant de prendre des décisions importantes dans des affaires pénales. Il sera même parfois judicieux de le faire. Le rapport indiqué entre le procureur général et ses collègues du Cabinet (et, par conséquent, entre le procureur de la Couronne et les ministères clients) a été très bien décrit, en 1951, par sir Hartley Shawcross (devenu lord Shawcross), procureur général d'Angleterre. Voici ses propos :

<sup>1</sup> Voir le chapitre 1, « La décision d'interdire des poursuites », en ce qui concerne les critères qui permettent de décider si des accusations doivent être portées.

<sup>2</sup> J.L.I.J. Edwards, *The Law Officers of the Crown* (London: Sweet and Maxwell, 1964), à la p. 215.

*Campbell v. A.G. of Ontario* (1987), 31 C.C.C. (3d) 289; conf. par 35 C.C.C. (3d) 480 (C.A.): La Cour ne peut réviser la décision du procureur général de suspendre une poursuite privée s'il n'y a pas irrégularité flagrante.

*Re Faber et la Reine* (1987), 38 C.C.C. (3d) 49 (C.S. Qué.): La décision de suspendre les procédures ne porte pas atteinte aux articles 7 et 15 de la Charte.

*Chartrand c. Québec* (Ministère de la Justice) (1986), 55 C.R. (3d) 97 (C.S. Qué.): Les décisions prises par le Ministre en vertu d'une loi, d'une prérogative ou de la common law, peuvent faire l'objet d'une révision en vertu de l'article 32 de la Charte. Par conséquent, la décision du procureur général d'intervenir dans une poursuite privée et d'y mettre fin peut également faire l'objet d'une révision.

*R. v. Cathcart and Maclean* (1988), 207 A.P.R. 267 (C.S.N.-É.): Il n'est pas nécessaire qu'un juge d'une cour supérieure approuve une poursuite relative à une infraction mixte intentée par un particulier. L'ordonnance visée au paragraphe 504(3) [maintenant le paragraphe 574(3)] du *Code criminel* est exigée seulement dans les cas d'actes criminels après que l'accusé a été renvoyé à son procès.

*Ostowy v. Lim* (1988), 67 Sask. R. 215 (C.B.R. Sask.); sous *R. v. Ostowy* (1989), 50 C.C.C. (3d) 189 (C.A. Sask.): Le pouvoir discrétionnaire du procureur général d'intervenir et de mettre fin à une poursuite privée est confirmé.

*Kostuch v. Kowalski* (1990), 107 A.R. 60 (C.P. Alb.): La Cour n'interviendra pas dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du procureur général d'intervenir dans une poursuite privée, à moins qu'il y ait « irrégularité flagrante ».

*Kostuch v. Alberta* (1991), 112 A.R. 283 (C.P. Alb.); révisé sur requête en *certiorari*: *Re W. A. Stephenson Construction (Western) Ltd. and Fradsham* (1991), 66 C.C.C. (3d) 201 (C.B.R. Alb.): Requête pour faire suspendre des accusations au motif qu'il y a abus de procédure, en cas de poursuites privées multiples; discussion des principes applicables aux poursuites privées.

d'application prévu dans une loi de type réglementaire telle la *Loi sur les pêches*. Les accusations déposées dans ces cas devraient être portées à l'attention du directeur régional car il pourrait parfois être bon de signaler au procureur général de la province les problèmes d'application de la loi ou de politiques, de façon à ce que les autorités provinciales puissent prendre une décision éclairée quant à une intervention possible.

### *Consultation des supérieurs hiérarchiques*

Lorsqu'une question se pose sur la conduite ou la suspension possible d'une poursuite privée, le procureur de la Couronne devrait soumettre la question au directeur régional, qui, dans les cas qui comportent un intérêt public particulier, devrait en discuter avec le sous-procureur général adjoint (Droit pénal) avant de prendre une décision.

### *Jurisprudence pertinente*

*Re Bradley and The Queen* (1975), 9 O.R. (2d) 161 (C.A. Ont.): Le procureur général peut, lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice, intervenir et prendre en mains une poursuite privée relative à une infraction punissable par procédure sommaire.

*Re Dowson and Her Majesty The Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 140 (H.C.J.); (1981) 24 C.R. (3d) 139 (C.A. Ont.); [1983] 2 R.C.S. 144: La Couronne n'a le pouvoir de suspendre une poursuite privée qu'après la délivrance d'une sommation ou d'un mandat. [Remarque : Les modifications apportées récemment à l'article 579 du *Code criminel* permettent l'arrêt des procédures dès qu'une dénonciation est déposée.]

*MacIsaac v. Motor Coach Ind. Ltd.*, [1982] 5 W.W.R. 391 (C.A. Man.): Puisque le terme « poursuivant » s'entend notamment du dénonciateur ou de l'avocat de ce dernier, il ne fait aucun doute qu'une poursuite privée peut être intentée sans l'intervention de la Couronne.

*Re Hamilton and The Queen* (1986), 30 C.C.C. (3d) 65 (C.S.C.-B.): L'intervention du procureur général dans une poursuite privée ne contrevient pas à l'article 7 de la Charte.

(d) un examen du critère de l'intérêt public, décrit au chapitre 1, intitulé « La décision d'intenter des poursuites », mène-t-il à la conclusion que l'intérêt public ne serait pas servi par la poursuite des procédures?

(e) existe-t-il des motifs raisonnables de croire que la décision d'intenter la poursuite a été prise en tenant compte de motifs personnels inopportuns ou cachés, ou que, pour d'autres raisons, elle peut constituer un abus de procédure, de façon que même si la poursuite devait suivre son cours, il ne conviendrait pas de permettre qu'elle demeure entre les mains d'un simple citoyen?

(f) compte tenu de la nature de l'infraction reprochée ou des questions qui doivent être tranchées lors du procès, est-il dans l'intérêt de la bonne administration de la justice que la poursuite demeure entre les mains d'un simple citoyen?

Dans tous les cas où le procureur général intervient, la décision de poursuivre ou d'arrêter les procédures devrait être prise conformément aux critères énoncés au chapitre 1, intitulé « La décision d'intenter des poursuites ».

Dans certains cas, il peut être difficile de juger s'il existe suffisamment de preuves justifiant la continuation des procédures étant donné qu'il n'y a pas eu d'enquête policière avant le dépôt des accusations. Lorsque cela se produit, il conviendrait, dans la plupart des cas, que le procureur général intervienne, qu'il arrête les procédures et qu'il soumette l'affaire à la Gendarmerie royale du Canada pour enquête. Une fois l'enquête terminée, le procureur de la Couronne devrait alors évaluer s'il y a lieu de reprendre les procédures, conformément au chapitre 1 portant sur la décision d'intenter des poursuites. Si on décide de *ne pas* reprendre les procédures pour le compte du procureur général du Canada, toute poursuite intentée subéquemment par un particulier devrait, en l'absence de circonstances extraordinaires, être prise en mains au nom du procureur général pour être par la suite arrêtée.

(ii) Poursuites privées intentées dans une province

Le procureur général du Canada n'a pas le pouvoir d'intervenir dans des poursuites intentées par un simple citoyen dans une province, que ce soit pour mener la poursuite ou pour y mettre fin. Cela ne veut pas dire, toutefois, que le gouvernement du Canada n'a pas d'intérêt dans ce type de poursuites. En effet, de nombreuses poursuites privées sont engagées selon un système

procédures, parce qu'il ne s'agit pas, alors, de poursuites « intentées à la demande du gouvernement du Canada »<sup>13</sup>.

L'incapacité du procureur général du Canada à intervenir n'existe qu'en ce qui concerne les poursuites intentées dans une province. Selon la définition citée précédemment, le procureur général du Canada est pleinement habilité à tenter des poursuites ou à y mettre fin, et à intervenir dans des poursuites privées engagées dans les Territoires du Nord-Ouest ou au Yukon.

### *Énoncé de la politique*

#### (i) Poursuites privées intentées au Yukon ou dans les Territoires du Nord-Ouest

Il appartient au procureur général de veiller à ce que toutes les poursuites pénales servent l'intérêt public. Dans le cas des poursuites privées, le procureur général doit également s'assurer qu'il est souhaitable que la poursuite reste entre les mains d'un particulier.

Lorsqu'il décide s'il convient d'intervenir, le procureur de la Couronne devrait, en consultation avec le directeur régional, examiner les questions suivantes :

- (a) la nécessité d'établir un juste équilibre entre, d'une part, le droit d'un citoyen d'intenter et de mener une poursuite en tant que mesure de sauvegarde dans le système de justice canadien, et d'autre part, la responsabilité du procureur général du Canada de voir à la bonne administration de la justice dans les deux territoires;

- (b) la gravité de l'infraction (en général, plus l'infraction est grave, plus le procureur général serait justifié d'intervenir);

- (c) la question de savoir s'il existe des éléments de preuve suffisants pour justifier la continuation des procédures, c'est-à-dire si, d'après la preuve disponible, il existe des motifs raisonnables de croire que le prévenu pourrait être condamné;

<sup>13</sup> R. v. *Sacobie and Paul* (1979), 51 C.C.C. (2d) 430 (C.A.N.-B.); conf. par [1983] 1 R.C.S. 241; P. Burns, précité, note 5 à la p. 285. Pour un examen plus complet de cette question, voir le chapitre I-2, « Le cadre constitutionnel ».

Le *Code criminel* confie au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces la responsabilité de mener les poursuites au Canada. Plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada ont toutefois établi clairement que le pouvoir dont jouissent les procureurs généraux des provinces d'intenter des poursuites en vertu de lois fédérales, y compris le *Code criminel*, est conféré par le Code. Ce pouvoir ne découle pas d'un principe constitutionnel quelconque fondé sur le paragraphe 92(14)<sup>11</sup> ou de quelque rôle historique<sup>12</sup>. Le pouvoir des procureurs généraux provinciaux en matière de poursuites est donc conféré par une loi adoptée par le Parlement et non par la Constitution.

Le *Code criminel*, à l'article 2, attribue actuellement les rôles en matière de poursuites de la façon suivante :

« procureur général »

- (a) À l'égard des poursuites visées par la présente loi, le procureur général ou le solliciteur général de la province où ces poursuites sont intentées et leur substitut légitime;

- (b) le procureur général du Canada et son substitut légitime, à l'égard :

- (i) des Territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon,

- (ii) des poursuites intentées à la demande du gouvernement du Canada et menées par ce dernier ou en son nom quant à une convention ou à un complot en vue de contrevenir à une autre loi fédérale que la présente loi ou à ses règlements d'application.

On comprendra, de cette définition, que si une dénonciation est déposée par un simple citoyen, le procureur général du Canada n'est pas habilité à intervenir pour mener ou pour arrêter les

<sup>11</sup> La *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition vise l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.

<sup>12</sup> *P.G. Can. c. Les Transports Nationaux du Canada, Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 206; voir aussi *R. c. Weimore et P.G. Ontario*, [1983] 2 R.C.S. 284; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984.

Le *Code criminel* ne renferme aucune disposition autorisant expressément les poursuites privées. Cependant, plusieurs de ses dispositions reconnaissent implicitement l'existence de ce droit. Mis à part les cas où le consentement du procureur général est exigé, l'article 504 permet à *quiconque* de faire une dénonciation. De plus, la définition de « poursuivant », tant à l'article 2 qu'à l'article 785, montre clairement que des procédures peuvent être engagées par une autre personne que le procureur général. Ces dispositions s'appliquent aux procédures intentées en vertu du *Code criminel* et de toute autre loi fédérale<sup>8</sup>.

L'effet combiné de ces dispositions est de permettre à un particulier d'intenter et de mener une poursuite en vertu d'une loi fédérale, sans que le gouvernement du Canada ou le procureur général du Canada ne le sache ou n'y participe<sup>9</sup>. Dans le cas des poursuites par procédure sommaire, le citoyen demeure maître de la poursuite du début à la fin, à moins que le procureur général n'intervienne dans le dossier. Dans le cas des poursuites par voie de mise en accusation, un citoyen peut se charger de mener le procès, y compris l'enquête préliminaire. Mais le dépôt d'un acte d'accusation nécessite le consentement d'un juge aux termes du paragraphe 574(3) du Code.

#### *Droit du procureur général du Canada d'intervenir dans une poursuite privée*

En vertu de la common law, le procureur général pouvait intervenir dans des poursuites privées, puis mener la poursuite ou inscrire un *nolle prosequi* (le pouvoir traditionnel du procureur général d'arrêter des procédures)<sup>10</sup>. Aux termes de l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, le procureur général du Canada « est investi des pouvoirs et fonctions afférents de par la loi ou l'usage à la charge de procureur général d'Angleterre, en tant que ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent au Canada ».

<sup>8</sup> Par le jeu du paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*.

<sup>9</sup> P. G. Qué. c. *Lechasseur*, *supra*, note 4.

<sup>10</sup> P. Stenning, précité, aux p. 26 à 31; R. v. *Schwerdt* (1957), 119 C.C.C. 81 (C.S.C.-B.).

### *L'origine des poursuites privées*

Le droit du simple citoyen d'intenter et de mener une poursuite criminelle remonte aux origines de la common law. Du commencement du moyen âge jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, les poursuites privées constituaient le principal mécanisme d'exécution du droit criminel. Les citoyens avaient d'ailleurs la responsabilité de préserver la paix et de faire respecter la loi<sup>4</sup> :

... à l'origine, on considérait, en vertu de la common law d'Angleterre, que les crimes étaient commis non pas contre l'État, mais contre une personne ou une famille en particulier. Par conséquent, il appartenait à la victime ou à une personne de sa famille de poursuivre le contrevenant ...

Le principe voulant que le simple citoyen avait non seulement le privilège, mais également le devoir de préserver la paix du royaume et de traduire les contrevenants en justice était une autre caractéristique de la common law d'Angleterre<sup>5</sup>.

Comme les tribunaux et les causes se sont multipliés au moyen âge, le roi a commencé à nommer des procureurs de la Couronne pour intervenir dans les affaires intéressant plus particulièrement le souverain. L'intervention du roi se faisait de deux façons. Ou bien le souverain intentait et menait certaines poursuites par mandataire personnel, ou bien il intervenait dans des poursuites commencées par des particuliers si l'affaire présentait pour lui un intérêt particulier. Lorsqu'il intervenait, le procureur de la Couronne pouvait soit mener les procédures, soit y mettre fin<sup>6</sup>. Avec le développement de la common law d'Angleterre, le rôle des procureurs de la Couronne s'est accru, même s'il demeurait loisible aux particuliers d'intenter des poursuites criminelles. Ce droit est aujourd'hui reconnu par plusieurs lois anglaises<sup>7</sup>.

<sup>4</sup>

P. Stenning, *Appearing for the Crown*, (Cowansville: Brown Legal Publications, 1986) aux p. 6-8; P.G. Qué. c. *Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253, à la p. 261.

<sup>5</sup>

P. Burns, « Private Prosecutions in Canada: The Law and a Proposal for Change », (1975) 21 McGill Law Journal 269, à la p. 271.

<sup>6</sup>

P. Stenning, précité, aux p. 17 à 20.

<sup>7</sup>

P. Stenning, précité, à la p. 31.

## Chapitre 7 LES POURSUITES PRIVÉES

### Introduction

L'interrelation entre le simple citoyen comme poursuivant et le procureur général, qui a le pouvoir exclusif de représenter le public devant le tribunal<sup>1</sup>, a été décrite par la Cour d'appel de l'Ontario en des termes approuvés par la suite par la Cour suprême du Canada<sup>2</sup> :

Le droit d'un citoyen de faire une dénonciation, et le droit et le devoir du procureur général de surveiller les poursuites en matière criminelle sont deux aspects essentiels de notre système de justice pénale.

Le droit d'un citoyen d'intenter une poursuite pour une contravention à la loi a été qualifié de garantie constitutionnelle précieuse contre l'inertie ou la partialité des autorités<sup>3</sup>. Toutefois, ce droit peut entraîner des abus. Le procureur général doit parfois intervenir et suspendre les procédures ou se charger de leur conduite.

Le présent chapitre décrit le droit applicable aux poursuites privées et les circonstances dans lesquelles le procureur général du Canada peut et doit intervenir pour mener les procédures ou y mettre fin.

---

<sup>1</sup> *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1977] 3 All E.R. 70 (Chambre des lords).

<sup>2</sup> *Re Dowson v. The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 286 (C.A. Ont.), approuvé à l'unanimité par la Cour suprême du Canada: [1983] 2 R.C.S. 144, à la p. 155.

<sup>3</sup> *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 à la p. 477, lord Wilberforce.

- 
- (b) les sentiments personnels du procureur de la Couronne à l'égard de l'accusé, de la victime ou du juge des faits;
- (c) les avantages que pourraient tirer de la décision le gouvernement, un groupe d'intérêt particulier ou un parti politique donné, ou les inconvénients qui pourraient en résulter pour eux;
- (d) les répercussions possibles de la décision sur la situation personnelle ou professionnelle des personnes qui l'ont prise.
-

*Lignes directrices relatives à l'application du principe : qui décide d'interjeter appel et comment cette décision est-elle prise?*

En général, la décision d'interjeter appel d'une décision auprès d'une cour d'appel provinciale ou territoriale devrait être prise par le directeur régional ou pour son compte, après consultation avec le chef du groupe responsable des poursuites ou, le cas échéant, le comité des appels régional. Les représentants doivent recevoir les instructions du directeur régional ou du chef du groupe responsable avant de déposer un avis d'appel.

Par ailleurs, les appels concernant des questions d'intérêt public importantes devraient d'abord être examinées avec le sous-procureur général adjoint (Droit pénal). La décision d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada doit être prise personnellement par le procureur général sur avis du Comité du contentieux. Les ministères responsables de l'application d'une loi fédérale (par exemple Revenu Canada en ce qui concerne les affaires d'évasion fiscale) devraient, aussitôt que possible et quand les délais applicables le permettent, être consultés avant que ne soit déposé un avis d'appel. Leur opinion sera souvent très utile pour déterminer si un appel sert l'intérêt public<sup>12</sup>.

Il peut arriver que le procureur de la Couronne doivent déposer un avis d'appel conservatoire avant que le processus de consultations ne soit terminé et qu'une décision finale ne soit prise<sup>13</sup>. Cette procédure ne devrait être utilisée qu'exceptionnellement, et le procureur devrait s'assurer qu'une décision finale soit prise dès que possible après le dépôt de l'avis.

### *Critères non pertinents*

La décision de porter ou non une décision en appel ne devrait évidemment pas être prise en fonction de l'un ou l'autre des critères suivants :

- (a) la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle ou l'appartenance, les activités ou les convictions politiques de l'accusé ou de toute autre personne qui a un intérêt dans l'affaire;

<sup>12</sup> Voir le chapitre 8, « L'indépendance du procureur général ».

<sup>13</sup> R. v. Dorton (1978), 40 C.C.C. (2d) 549 (C.A. Man.), le juge Monnin.

(c) Les tribunaux ont-ils donné des interprétations différentes de la question en litige?

(d) La décision du tribunal de première instance pourrait-elle, si elle n'était pas portée en appel, nuire à l'application efficace des lois pénales?

(e) La décision du tribunal de première instance pourrait-elle avoir des répercussions néfastes sur l'application d'une politique gouvernementale (par exemple en matière de produits de la criminalité ou de violence conjugale) si elle n'était pas portée en appel?

(f) Les ressources nécessaires à la préparation et à la présentation de l'appel sont-elles trop importantes par rapport à la valeur que pourrait avoir la décision rendue par le tribunal d'appel?<sup>11</sup>

(g) Existe-t-il des motifs raisonnables de croire que la cour d'appel condamnera la Couronne aux dépens, même si l'appel est bien fondé?

(h) Dans le cas où la peine fait l'objet de l'appel, la peine est-elle tellement en deçà de celle qui aurait été acceptable dans les circonstances (et non simplement la peine la moins sévère qui pouvait raisonnablement être imposée) que si l'appel est accueilli, la peine sera sensiblement augmentée?

L'application de ces critères et d'autres facteurs pertinents, ainsi que l'importance à leur donner, dépendent des faits particuliers de chaque affaire.

Les préoccupations exprimées par le public ne constituent pas, en soi, un motif justifiant qu'une décision fasse l'objet d'un réexamen à la demande du procureur général. Toutefois, lorsque les arguments en faveur d'un appel et ceux à l'encontre de celui-ci sont d'égale valeur, un fort appui du public au réexamen de la décision peut faire pencher la balance en faveur de l'appel.

---

<sup>11</sup> Sur la question de l'utilisation des ressources des tribunaux, voir *Borowski v. Procureur général du Canada*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 360; *R. v. Robinson* (1989), 51 C.C.C. (3d) 452, à la p. 487 (C.A. Alb.); voir également le chapitre 1, « La décision d'intenter des poursuites ».

souligné l'importance de faire preuve de retenue dans l'exercice du droit d'appel. Seules les décisions dont l'intérêt public exige qu'elles soient revues devraient faire l'objet d'un appel.

### *Énoncé de principe : la notion d'intérêt public*

Ce ne sont pas toutes les affaires qui ont donné lieu à une décision défavorable ou dans lesquelles il y a eu erreur de droit qui devraient être portées en appel. Ni les tribunaux ni la Couronne n'ont les ressources nécessaires pour revoir chacune des décisions qui semblent mauvaises. Néanmoins, le public a droit à un système de justice pénale qui s'applique de façon uniforme et qui combat efficacement la criminalité. Il s'attend d'ailleurs à ce qu'il en soit ainsi.

Il faut, lorsqu'on décide s'il y a lieu d'interjeter appel d'une décision, examiner les questions suivantes: existe-t-il des motifs de croire qu'en droit et en fait, le tribunal n'a pas rendu la bonne décision? Dans l'affirmative, l'intérêt public exige-t-il que la décision soit portée en appel?

Les critères applicables à la question de savoir si une décision doit être portée en appel sont semblables à ceux qui s'appliquent pour déterminer s'il y a lieu d'intenter des poursuites ou non, sous réserve de deux différences importantes. Premièrement, il importe, étant donné que les faits ont déjà été établis lors du procès de première instance, de s'assurer que toutes les questions de droit importantes seront étudiées dans un contexte factuel approprié, voire même favorable.

Deuxièmement, on doit se préoccuper davantage de l'intérêt public lorsque vient le temps de décider s'il y a lieu de porter une décision en appel que pour décider de porter ou non des accusations car ce ne sont pas toutes les décisions qui peuvent faire l'objet d'un appel. Dans la plupart des cas, la question de savoir si l'intérêt public *exige* qu'il y ait appel est le principe directeur.

Les facteurs suivants peuvent être pris en considération à cet égard :

- (a) La question en litige est-elle d'une grande importance pour l'application efficace du droit pénal, ou ses répercussions se limitent-elle à cette seule affaire?
- (b) La gravité de l'infraction ou la situation de l'accusé exigent-ils un nouvel examen de l'affaire?

Les cours d'appel du Canada ont considéré le droit d'appel de la Couronne comme un recours extraordinaire. Elles ont même laissé entendre, à l'occasion, que la modification apportée au *Code criminel* en 1930 était regrettable<sup>9</sup>. En 1939, par exemple, un juge de la Cour suprême du Canada qualifiait de « radicale » la modification apportée en 1930<sup>7</sup>. Un an plus tard, la Cour suprême du Canada rejetait l'appel interjeté par la Couronne pour des motifs relatifs à la compétence du tribunal. La Cour indiquait alors que la disposition du Code qui permet les appels par la Couronne devait être interprétée de façon restrictive<sup>8</sup>. En 1949, le juge Rand mentionnait, dans l'affaire *Cullen v. The King*<sup>9</sup>, que la modification était loin d'être compatible avec les principes fondamentaux relatifs à la sécurité de l'individu :

Le droit pénal repose sur le principe fondamental selon lequel aucune personne ne doit être jugée deux fois pour la même infraction. Ce principe a des racines sociales profondes. Il y a empiètement sur le système des droits d'un individu lorsque ce dernier est soumis, par le pouvoir physique de la collectivité, à un examen qui pourrait entraîner la perte de sa liberté, voire de sa vie; *et on répugne à exercer de façon répétée ce pouvoir quant aux mêmes faits, sauf si des motifs importants d'intérêt public le justifient*<sup>10</sup>. [C'est nous qui soulignons]

On peut tirer deux conclusions de cet aperçu historique. En premier lieu, la modification apportée à la loi en 1930 prévoyait un recours extraordinaire en ce sens qu'elle créait une exception à la règle générale voulant que nulle personne ne peut être jugée deux fois pour la même accusation. En deuxième lieu, au cours des 60 dernières années, les tribunaux ont

6 Même avant 1930, alors que la Couronne pouvait utiliser un mécanisme beaucoup plus limité d'examen (N° 1) (1901), 4 C.C.C. 323, à la p. 327 (C.A. Ont.); R. v. *Karn* (1903), 6 C.C.C. 479, à la p. 484 (C.A. Ont.).

7 *Wexler v. The King* (1939), 72 C.C.C. 1, à la p. 5. Après avoir analysé la décision de la Cour, un commentateur a mentionné, dans la même série de recueils, qu'il était clair que le droit d'appel en cas d'acquiescement ne portait pas atteinte au fondement du principe selon lequel une personne ne peut être jugée deux fois pour le même crime.

8 *The King v. Wilmor* (1940), 75 C.C.C. 161, à la p. 165 (C.S.C.).

9 (1949) 94 C.C.C. 337, à la p. 345 (C.S.C.).

10 Précité, à la p. 347.

Le présent chapitre explique les critères utilisés par le procureur général du Canada pour décider s'il y a lieu d'interjeter appel d'un verdict d'acquittement ou d'une peine infligée à une personne reconnue coupable d'une infraction. Il désigne également la personne qui devrait prendre la décision pour le compte du procureur général et la procédure à suivre à cet égard.

*Le droit de la Couronne d'interjeter appel d'une décision*

Le pouvoir d'interjeter appel d'une décision rendue en matière pénale ne peut découler que d'une loi<sup>1</sup>. La common law ne donnait pas le droit de porter en appel un verdict de condamnation ou d'acquittement<sup>2</sup>. Au Canada, même les accusés n'avaient pas réellement, jusqu'en 1923, de droit d'appel<sup>3</sup>. Le *Code criminel* a été modifié en 1930 de façon à permettre à la Couronne d'interjeter appel d'un verdict d'acquittement pour tout motif comportant une « question de droit seulement »<sup>4</sup>, restriction qui existe toujours<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Welch v. The King*, [1950] R.C.S. 412; *Dennis v. The Queen*, [1959] R.C.S. 473; *R. c. Melzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la p. 1770.

<sup>2</sup> *R. c. Melzer*, précité; *R. v. Robinson* (1990), 51 C.C.C. (3d) 452, à la p. 463 (C.A. Alb.).

<sup>3</sup> S.C. 1923, ch. 41; *Cullen v. The King* (1949), 94 C.C.C. 337, à la p. 340 (C.S.C.).

<sup>4</sup> S.C. 1930, ch. 11, art. 28; voir *R. v. Morgentaler* (1985), 22 C.C.C. (3d) 353, adopté par la Cour suprême du Canada à [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 155 (le juge McIntyre au nom de la Cour, unanime sur cette question).

<sup>5</sup> Voir l'al. 676(1a) du *Code criminel*.



Une telle entente, entérinée par le tribunal, ne peut faire l'objet d'un appel à moins de circonstances exceptionnelles<sup>14</sup>, pourvu que le directeur régional autorise l'appel, après avoir consulté le sous-procureur général adjoint.

<sup>14</sup> Voir *R. v. Wood, supra*, note 12 où la Cour a décidé que rien n'empêche le procureur général d'en appeler d'une peine basée sur une position prise par un procureur de la Couronne, lors du procès. Voir également: *R. v. Simoneau* (1978), 40 C.C.C. (2d) 307 (C.A. Man.) où la Cour a décidé que la Cour d'appel n'exigera pas nécessairement que la Couronne maintienne la position qu'elle a convenu de prendre au procès, mais qu'elle déterminera si la Couronne devrait être liée par cette position, d'après les circonstances de chaque cas; et *Procureur général du Canada c. Roy* (1972), 18 C.R.N.S. 89 (C.B.R. Qué.): en appel, la Couronne ne devrait pas rejeter la position qu'elle avait prise au procès, sauf dans des circonstances spécifiques. Ces circonstances sont les suivantes :

- (a) une peine illégale a été imposée;
  - (b) le procureur de la Couronne a été induit en erreur au procès;
  - (c) la gravité du crime et la peine grossièrement insuffisante surpassent l'intérêt du public à une administration ordonnée de la justice.
- Voir toutefois *R. v. Agostino*, [1970] 1 C.C.C. 380 (C.A. Ont.) et *R. v. Goodwin* (1981), 43 N.S.R. (2d) 106 (C.A. N.E.), où la Cour a décidé que la Couronne ne peut, en appel, rejeter la position qu'elle a accepté de prendre lors du procès.

souffre d'une maladie incurable, ou encore celui où l'accusé a agi comme indicateur<sup>11</sup>. Par contre, il est inacceptable de discuter d'une entente sur le plaidoyer, en privé avec le juge, avant l'audience pour voir sa réaction<sup>12</sup>.

(b) *L'équité*

Toutes les ententes au sujet du plaidoyer ou de la peine devraient être respectées par la Couronne, à moins que ce ne soit clairement contraire à l'intérêt public. À titre d'exemple, le procureur de la Couronne ne doit pas donner suite à une entente s'il a des motifs de croire que les critères énoncés au chapitre 1, « La décision d'intenter des poursuites », ne sont pas respectés. De plus, le procureur de la Couronne pourrait être justifié de refuser de respecter une entente s'il a été induit en erreur lors des négociations au sujet des faits matériels. La décision de ne pas respecter une entente ne devrait être prise qu'après avoir consulté le directeur régional et obtenu son approbation.

De même, si un procureur est en désaccord avec une entente déjà négociée par un collègue<sup>13</sup>, il la soumet au chef du groupe des poursuites ou au directeur régional pour évaluation.

11 Même dans ces cas, il est préférable de voir à ce qu'un sténographe judiciaire soit présent dans le cabinet du juge de façon à ce qu'on puisse avoir accès ultérieurement à un rapport complet et exact des discussions, si besoin est.

12 La participation du juge de première instance aux négociations sur les accusations ou la peine, à l'étape qui précède le plaidoyer, a été condamnée de façon universelle par les tribunaux et la doctrine : R. v. Wood (1975), 26 C.C.C. (2d) 100, à la p. 108 (C.A. Alb.); R. v. Dublin (1982), 67 C.C.C. (2d) 341, aux p. 346 et 347 (C.A. Ont.); R. v. White (1982), 39 Nfld. et P.E.I.R. 196 (C.A. T.-N.); de façon générale, voir : G.A. Ferguson, "The Role of the Judge in Plea Bargaining", (1972-3), 15 Crim. L. Q. 26; Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail 60, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer* aux p. 12-15, et la recommandation 4; Patrick Curran, "Discussions in the Judges Private Room", [1991] Crim. L. R. 79. Cela n'empêche toutefois pas un procureur de participer à une conférence préparatoire au procès conformément à l'article 625.1 du *Code criminel*.

13 *Santobello v. New York* (1971), 404 U.S. 257 (C.S.É.-U), où la Cour a statué que les poursuivants doivent s'informer les uns les autres des ententes ou engagements pris ou conclus au sujet de la peine. Le fait qu'un autre poursuivant n'ait pas été partie à l'entente n'excuse pas le défaut de la respecter.

Le procureur de la Couronne devrait consigner aux dossiers un compte rendu complet de toutes les négociations ou ententes portant sur le plaider et la peine, ce qui permettra d'agir dans ces dossiers de façon uniforme et éclairée.

## (vii) Transparence et équité

Les principes généraux de transparence et d'équité s'appliquent à toutes les formes de négociation analysées ci-haut. Voici une explication de chacun de ces principes.

(a) *La transparence*

Le procureur de la Couronne devrait, lorsque cela est raisonnablement possible, demander et soupeser les opinions des personnes impliquées dans la poursuite, notamment la victime, le cas échéant, et l'organisme d'enquête. Cependant, une fois la consultation terminée il revient au procureur de la Couronne d'évaluer l'opportunité de conclure une entente sur le plaider<sup>10</sup>. S'il y a entente, le procureur devrait tenter de s'assurer que les victimes et les organismes d'enquête comprennent la teneur de l'entente ainsi que le raisonnement qui la sous-tend. Le respect de la vie privée ou la nature délicate de certaines informations peuvent exceptionnellement limiter, dans l'intérêt de l'accusé ou du public en général, l'obligation d'informer la victime ou les enquêteurs.

Lorsqu'il y a entente sur le plaider ou sur la peine, le procureur devrait formellement présenter la proposition au juge du procès, en audience publique. Dans certains cas, il peut s'avérer nécessaire de discuter de certains aspects de l'entente avec le juge en privé. Cela ne devrait se faire que dans des situations exceptionnelles et contraignantes qui mettent en cause des faits qui, dans l'intérêt du public ou de l'accusé, ne devraient pas être divulgués publiquement. À titre d'exemple, on peut mentionner le cas où l'accusé

<sup>10</sup> Voir le chapitre 8, « L'indépendance du procureur général ».

(d)

pour exposer au tribunal des faits qui, en regard des éléments constitutifs de l'infraction à laquelle l'accusé a plaidé coupable, amèneraient le président du tribunal à rejeter le plaider en faveur d'un plaider de non-culpabilité.

(v) L'accusé non représenté

La négociation d'un plaider avec un accusé non représenté exige une extrême prudence. De façon générale, le procureur de la Couronne ne devrait pas entreprendre de lui-même des négociations avec un accusé non représenté, mais si l'accusé fait les premiers pas, le procureur peut amorcer des négociations conformément au présent chapitre.

Le procureur de la Couronne devrait tout d'abord encourager l'accusé à retenir les services d'un avocat et, lorsqu'il y a lieu, informer l'accusé de la possibilité de recourir à l'aide juridique. Si l'accusé refuse de retenir les services d'un avocat, le procureur de la Couronne devrait, en général, s'assurer de la présence d'une tierce personne pendant les négociations, vu la nécessité de garder ses distances avec un accusé. Il y a lieu de conserver un compte rendu détaillé de toutes les discussions. Dans la plupart des cas, il conviendra d'obtenir une entente par écrit ou une preuve écrite de l'entente<sup>8</sup>. Lorsque la cause est réglée conformément à un plaider négocié ou à une entente au sujet de la peine, le procureur de la Couronne devrait informer le juge de l'existence de l'entente et lui signaler que l'accusé a été encouragé à retenir les services d'un avocat, mais qu'il a refusé de le faire.

Le procureur de la Couronne ne devrait pas engager de négociations au sujet du plaider ou de la peine avec un accusé non représenté, à moins d'être convaincu que l'accusé a reçu l'entière communication de la preuve ou qu'il connaît son droit à la communication complète<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Tel qu'un mémoire conservé dans le dossier ou, tout au moins, une inscription détaillée au dossier.

<sup>9</sup> Voir le chapitre 3, « La communication de la preuve à un accusé non représenté. la communication de la preuve à un accusé non représenté.

La pratique suivante est inacceptable :

- une promesse faite, à l'avance, de ne pas en appeler de la peine imposée à l'issue du procès<sup>7</sup>.

(iv) La négociation au sujet des faits à soumettre au tribunal

Les accusations doivent suivre leur cours d'après des faits qui, de l'avis du procureur de la Couronne, peuvent être prouvés. Les négociations au sujet des faits peuvent porter sur les éléments suivants :

- la non-inclusion, dans les observations présentées à la Cour, des faits embarrassants qui ne changent rien, ou presque rien, à l'accusation;
- l'utilisation d'un exposé conjoint des faits.

Les pratiques qui suivent ne sont pas acceptables:

- une entente sur des faits, dont le résultat est d'induire la Cour en erreur, ou qui donne l'impression d'induire la Cour en erreur, comme par exemple, s'entendre :
  - (a) pour cacher au tribunal une partie du casier judiciaire de l'accusé, alors qu'elle serait pertinente ou susceptible d'éclairer le tribunal;
  - (b) pour ne pas informer le tribunal de toute l'étendue du préjudice ou des dommages subis par une victime;
  - (c) pour priver le tribunal de certains faits pertinents qui peuvent être établis et qui ajoutent à la gravité de l'infraction;

<sup>7</sup> Voir, plus loin, la rubrique intitulée « L'équité », en ce qui a trait à l'appel d'une décision qui est compatible avec un plaider ou une peine négociée.

(!!!!) La négociation de la peine à imposer

La négociation de la peine peut porter sur les éléments suivants :

- la recommandation par la Couronne d'un certain barème de peines ou d'une peine spécifique;
- la recommandation conjointe d'un barème de peines ou d'une peine spécifique;
- l'absence d'objection de la Couronne à la recommandation d'une peine faite par la défense et annoncée à l'avance<sup>4</sup>;
- l'assurance de la Couronne qu'elle ne demandera pas l'imposition de peines facultatives additionnelles (telles qu'une ordonnance d'interdiction, la détention préventive ou la confiscation); le procureur de la Couronne ne peut toutefois négocier les peines qui s'appliquent du seul effet de la loi<sup>5</sup>;
- l'assurance de la Couronne qu'elle ne signifiera pas d'avis de récidive<sup>6</sup>;
- l'absence d'objection de la Couronne à ce qu'une peine discontinue soit imposée au lieu d'une peine continue.

---

4 Voir toutefois la politique en matière de sentencing énoncée dans le Guide des procureurs de la Couronne au chapitre V-7, « Les poursuites pour violence conjugale », et au chapitre V-8, « Armes à feu et autres armes offensives », au sujet des cas où la Couronne devrait s'objecter à une recommandation d'absolution inconditionnelle ou sous condition, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

5 Voir, par exemple, le paragraphe 100(1) du *Code criminel*, qui oblige le tribunal à rendre une ordonnance pour interdire la possession d'armes à feu dans certains cas.

6 Voir toutefois le Guide des procureurs de la Couronne au chapitre V-6, « Avis de demande d'une peine plus sévère dans le cas de conduite avec facultés affaiblies », et au chapitre V-8, « Armes à feu et autres armes offensives », sur les demandes de peine plus sévère.

Les pratiques qui suivent sont inacceptables :

- porter ou autoriser des accusations additionnelles mais superflues pour être certain de pouvoir négocier un plaidoyer;
- accepter un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction dont l'existence n'est pas révélée par la preuve; ou
- accepter un plaidoyer de culpabilité à une accusation qui ne reflète pas adéquatement la gravité de la conduite reprochée à l'accusé, sauf si, dans des circonstances exceptionnelles, le plaidoyer se justifie au point de vue de l'avantage qu'en retirera l'administration de la justice, la protection de la société, ou encore la protection de l'accusé.

## (ii) La négociation de la procédure à suivre

Cette négociation peut porter sur les éléments suivants :

- le choix du mode de poursuite;
- le règlement du dossier à une date ultérieure spécifiée, contre renonciation, consignée au procès-verbal d'audience, au droit de l'accusé de subir son procès dans un délai raisonnable; et
- le transfert de dossiers d'une province ou d'un territoire à un autre ou entre circonscriptions territoriales situées à l'intérieur de la province ou du territoire<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Voir, à ce sujet, le Guide des procureurs de la Couronne, au chapitre III-3, intitulé, « Le transfert des dossiers ».

public à ce que le droit pénal soit appliqué de façon efficace et cohérente. Toute la suite du présent chapitre est consacrée à l'application des lignes directrices destinées à assurer le respect de ces principes.

*Lignes directrices pour l'application de la politique*

Les pratiques relatives à la négociation de plaideroyer varient d'un district à l'autre. Le but des lignes directrices qui suivent n'est pas de fixer des modalités à suivre obligatoirement dans les négociations de plaideroyer, mais plutôt d'exposer *quelques* pratiques de négociation acceptables et inacceptables.

(i) La négociation sur les accusations à porter

Cette négociation peut porter sur les éléments suivants:

- la réduction d'une accusation à une infraction moindre ou incluse;
- le retrait ou l'arrêt d'autres accusations;
- accepter de ne pas tenter de poursuite;
- le consentement à ne pas donner suite à une accusation, ou encore de retirer ou d'arrêter des poursuites contre d'autres personnes (tels que des amis ou des membres de la famille de l'accusé, ou des dirigeants de sociétés commerciales);
- le consentement à fonder des accusations ponctuelles en une seule accusation globale (lorsque la loi le permet);
- le consentement au retrait de certains chefs d'accusation et au maintien de ceux qui restent, tout en utilisant les faits matériels sur lesquels reposaient les chefs d'accusation retirés comme circonstances aggravantes pour les fins de la peine<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Pratique tout à fait convenable, voir *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (C.A. Ont.); *R. v. Ness* (1987), 77 A.R. 319 (C.A.); *R. v. Getty* (1990), 104 A.R. 180 (C.A.).

## Chapitre 5 LA NÉGOCIATION DE PLAIDOYER ET DE LA PEINE À IMPOSER

### *Introduction*

Les discussions qui se tiennent entre la Couronne et la défense dans le but de restreindre le débat lors du procès, ou qui pourraient éviter des procès inutiles, sont un élément important, voire nécessaire, du système de justice pénale. Les discussions de cette nature seront appelées, tout au long du présent chapitre, la « négociation de plaidoyer ». Bien qu'elle ne soit pas définie dans le *Code criminel*, la négociation de plaidoyer englobe plusieurs pratiques suivies dans le processus pénal, telles la négociation sur les accusations à porter, la procédure à suivre, la peine à imposer et les faits à soumettre au tribunal.

Dans le présent chapitre, l'expression « négociation de plaidoyer » a un sens général et vise toutes les négociations qui se tiennent entre la Couronne et la défense dans le but de résoudre une affaire criminelle ou de recommander au tribunal de quelle façon la cause devrait être menée ou réglée. Par ces négociations, on peut régler un dossier criminel en décidant quelles sont les accusations auxquelles l'accusé plaidera coupable et en établissant la position de la Couronne au sujet de la peine, ou encore en réglant des questions de procédure dans le but d'expédier le procès. Naturellement, les recommandations faites à la Cour dans le cadre de négociations de plaidoyer sont toujours subordonnées au pouvoir discrétionnaire de la Cour, qui peut accepter ou rejeter toute suggestion des avocats<sup>1</sup>.

### *Énoncé de principe*

Le procureur de la Couronne peut ouvrir lui-même la négociation ou il peut donner suite à celle engagée par la défense, pourvu qu'il n'accepte jamais un plaidoyer de culpabilité si les faits de la cause donnent des raisons de croire que la norme d'approbation des accusations décrite au chapitre 1, intitulé « La décision d'intenter des poursuites », n'a pas été respectée. De plus, l'attitude du procureur à l'égard de la négociation de plaidoyer doit reposer sur plusieurs principes importants. Ce sont : l'équité, la transparence, l'exactitude, ainsi que l'intérêt du

<sup>1</sup> R. v. *Simoneau* (1978), 40 C.C.C. (2d) 307 (C.A. Man.).



Les documents devraient ensuite être transmis au sous-procureur général adjoint (Droit pénal). Si ce dernier est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'invoquer l'article 568, il en avisera le directeur régional. Autrement, il verra à ce que la recommandation appropriée soit préparée à l'intention du procureur général. Si le procureur général donne suite à cette recommandation, l'un des originaux de l'acte d'accusation, signé par lui, sera envoyé au bureau régional; l'autre, également signé par le procureur général, sera déposé à l'administration centrale.

procès devant juge et jury dans les affaires où sont en cause des normes sociales ou lorsque la culpabilité ou l'innocence de l'accusé revêt une importance particulière pour le public.

En outre, cette disposition pourrait être utilisée lorsque des accusés poursuivis conjointement choisissent des modes de procès différents et que le juge de la cour provinciale décide de ne pas exercer le pouvoir prévu à l'article 567 (refus d'enregistrer le choix de l'accusé d'être jugé par un tribunal qui ne soit pas composé d'un juge et d'un jury).

La décision d'exercer le pouvoir conféré par l'article 568 est prise personnellement par le procureur général, sur la recommandation du sous-procureur général adjoint (Droit pénal).

*Procédure*

Le directeur régional doit veiller à la préparation :

- (a) d'un exposé concis des faits de l'affaire;
- (b) d'une liste et d'une évaluation des facteurs à prendre en considération au moment d'exiger un procès devant juge et jury, et de la recommandation du directeur régional;
- (c) de deux originaux de l'acte d'accusation mentionnant toutes les accusations pour lesquelles le procureur général exige la tenue d'un procès devant juge et jury; ces originaux devraient être signés par la personne qui signe généralement les actes d'accusation au bureau régional. À la suite de cette signature devrait apparaître ce qui suit :

J'exige que l'accusé susmentionné soit jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury aux termes de l'article 568 du *Code criminel*. Fait à Ottawa, Ontario, le \_\_\_\_\_ jour de \_\_\_\_\_, 199\_.

- la question de savoir si le nouveau choix pourrait entraîner des délais et, en conséquence, une atteinte au droit garanti par l'alinéa 11(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

- le fait que l'accusé a déjà fait un nouveau choix dans la même affaire;
- les inconvénients qui pourraient résulter du nouveau choix pour le tribunal, y compris les jurés éventuels;

- à la lumière des faits de l'affaire, l'intérêt public *serait-il* mieux servi si le procès n'avait pas lieu devant un jury (par exemple, lorsque la seule accusation concerne la possession simple d'une petite quantité de marijuana ou lorsque les questions en litige sont principalement d'ordre juridique plutôt que factuel);

- à la lumière des faits de l'affaire, l'intérêt public *serait-il* mieux servi si le procès avait lieu devant juge et jury (voir notamment les critères énoncés dans la section suivante).

### *Décision du procureur général d'exiger un procès devant juge et jury*

#### *Introduction*

Aux termes de l'article 568 du *Code criminel*<sup>6</sup>, le procureur général peut exiger qu'un accusé soit jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, peu importe le choix ou le nouveau choix fait par cet accusé. L'infraction reprochée doit être punissable d'un emprisonnement de plus de cinq ans.

#### *Énoncé de principe*

Le procureur général ne devrait exercer le pouvoir que lui confère l'article 568 que lorsqu'il estime que l'intérêt public l'exige clairement. Par exemple, il pourrait être souhaitable de le faire lorsqu'un intervenant du système de justice, notamment un policier, un avocat ou un juge, est accusé d'une infraction grave. Il importe alors de veiller à ce que le public ait, et continue d'avoir confiance dans le système de justice pénale. Il pourrait également être souhaitable d'exiger un

<sup>6</sup> *Re Hanneston and R.* (1987), 31 C.C.C. (3d) 560 (H.C. Ont.) : cette disposition n'est pas contraire à la Charte.

### *Consentement à un nouveau choix par l'accusé*

Les dispositions suivantes du *Code criminel* sont pertinentes à cet égard :

561(1) Un prévenu qui a choisi ou qui est réputé avoir choisi d'être jugé autrement que par un juge de la cour provinciale peut choisir :

(a) à tout moment avant ou après la fin de son enquête préliminaire avec le *consentement écrit du poursuivant*, d'être jugé par un juge de la cour provinciale;

[...]

(c) à partir du quinzième jour qui suit la conclusion de son enquête préliminaire, tout mode de procès avec le *consentement écrit du poursuivant*.

561(2) Un prévenu qui a choisi d'être jugé par un juge de la cour provinciale peut, au plus tard quatorze jours avant la date fixée pour son procès, de droit, choisir un autre mode de procès; il ne peut par la suite le faire qu'avec le *consentement écrit du poursuivant*.

565(2) Lorsqu'un prévenu doit subir son procès après qu'un acte d'accusation a été présenté [...], en vertu d'un consentement donné ou d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 577, il est, pour l'application des dispositions de la présente partie relatives au choix et au nouveau choix, réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, et il *peut* choisir de nouveau, avec le *consentement écrit du poursuivant*, d'être jugé par un juge sans jury. [Les italiques sont de nous]

### *Énoncé de principe*

En général, le procureur de la Couronne devrait donner son consentement à une demande de nouveaux choix présentée en temps opportun par un accusé ou par son avocat. Il doit cependant tenir compte des facteurs suivants, dont l'un ou l'autre pourrait être déterminant dans certains cas :

- le caractère suffisant de l'avis donné par l'accusé;

commentaires de l'accusé et sont devenus impliqués dans des affaires d'évasion fiscale sans le savoir;

(v) un tiers innocent a subi des pertes importantes du fait des actes posés par l'accusé;

(vi) l'accusé, ou une autre personne pour son compte, a tenté de falsifier ou soustraire des éléments de preuve importants ou de soudoyer des témoins;

(vii) l'accusé a usé d'intimidation pour inciter d'autres personnes à l'aider à commettre l'infraction ou à y consentir; ou

(viii) l'accusé a placé des biens en lieu sûr dans le but d'empêcher le recouvrement de l'impôt dû.

Les caractéristiques personnelles de l'accusé, particulièrement son âge et son état de santé, devraient également être prises en considération.

Il n'est pas nécessaire que ce soit le procureur général ou le sous-procureur général qui donne personnellement son consentement aux poursuites par voie de mise en accusation<sup>5</sup>; le directeur régional ou, pour les poursuites intentées à Ottawa, l'avocat général principal (Droit pénal) peut le faire.

### *Choix du procureur général de procéder par voie de mise en accusation dans d'autres types d'affaires*

Il y a d'autres textes fédéraux, outre le *Code criminel*, qui exigent du procureur général qu'il en fasse le choix s'il désire procéder par voie de mise en accusation. À titre d'exemples, on peut citer le paragraphe 20(1) de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et le paragraphe 327(2) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

<sup>5</sup> *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238; *R. v. Wiens*, (1970) 74 W.W.R. 639 (C.A. Alb.); voir également Henry Molot, « The Exercise of a Minister's Statutory Authority », 4 *Administrative Law Journal*, n° 3, à la p. 36.

*Choix du procureur général de procéder par voie de mise en accusation dans les affaires d'évasion fiscale*

Le paragraphe 239(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce ce qui suit :

Toute personne accusée d'une infraction visée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et, si elle est déclarée coupable, encourt, outre toute pénalité prévue par ailleurs :

- a) une amende minimale de 100 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluider et maximale de 200 % de cet impôt;
- b) un emprisonnement maximal de cinq ans.

*Énoncé de politique*

La poursuite par voie de mise en accusation devrait être utilisée seulement dans les affaires les plus graves. Il convient de procéder ainsi dans les cas suivants :

- (a) lorsque l'accusé a déjà été condamné pour évasion fiscale ou pour complot dans le but d'éluider le paiement d'un impôt; ou

- (b) lorsque le montant de l'impôt que l'accusé a tenté d'éluider dépasse 250 000 \$ et qu'au moins l'une des conditions suivantes est remplie :

- (i) dans le cas où il y aurait condamnation, la Couronne envisage de demander une peine de plus de deux ans d'emprisonnement et une amende d'au moins 100 % de l'impôt que l'accusé a tenté d'éluider;

- (ii) le système d'évasion utilisé est sophistiqué et a nécessité un long travail de préparation;

- (iii) l'accusé a incité d'autres personnes à commettre de l'évasion fiscale;

- (iv) l'accusé a agi à titre de conseiller ou de consultant pour d'autres personnes qui ont innocemment, par la suite, agi en fonction des

devrait être poursuivie par voie de mise en accusation pour la possession simple de façon que les deux accusations fassent l'objet d'une seule et même poursuite. De cette façon, le même juge infligera une peine à l'accusé reconnu coupable des deux accusations qui feront, le cas échéant, l'objet d'un même appel.

Lorsque le procureur de la Couronne, après avoir appliqué les facteurs susmentionnés, choisirait normalement de procéder par voie de poursuite sommaire mais que la poursuite est prescrite, il ne doit pas poursuivre par voie de mise en accusation à moins :

- que l'accusé n'ait contribué de façon importante au retard;
- que, bien que l'organisme d'enquête ait fait preuve de diligence raisonnable, l'enquête ne se soit poursuivie, en raison de la complexité de l'affaire, au-delà du délai de prescription;
- que les circonstances particulières entourant l'infraction ne fussent connues que très peu de temps avant l'expiration du délai de prescription, ou tout juste après celui-ci, et que l'infraction ne soit une infraction grave;
- que l'intérêt public n'exige de toute façon qu'il y ait poursuite<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Voir de façon générale : *R. v. Belair* (1988), 41 C.C.C. (3d) 329 (C.A. Ont.) : le procureur de la Couronne a choisi de procéder par poursuite sommaire relativement à une accusation d'agression sexuelle, sans se rendre compte que le délai pour ce faire était expiré. La dénonciation a été annulée avant le plaidoyer, mais une autre dénonciation a été faite. Le tribunal a décidé que le dépôt d'une nouvelle dénonciation ne constituait pas un abus de procédure puisque l'accusé n'avait subi aucun préjudice et que l'intérêt public exigeait qu'il y ait poursuite. Mais voir : *R. c. Quinn* (1989), 54 C.C.C. (3d) 157 (C.A. Qué.) : le procureur de la Couronne envisageait de procéder par poursuite sommaire relativement à une accusation de possession de stupéfiant. Mais le certificat de l'analyste exigé par la loi n'avait pas été remis avant l'expiration du délai de prescription de six mois. Le procureur de la Couronne a alors refusé d'intenter une poursuite. Cependant, plusieurs mois plus tard, un autre procureur de la Couronne a intenté une poursuite par voie de mise en accusation fondée sur les mêmes faits et l'accusé a été condamné. En appel, le tribunal a estimé que le fait que l'accusé devait subir un préjudice parce que le procureur de la Couronne avait dû procéder par voie de mise en accusation simplement à cause de l'expiration du délai de prescription allait à l'encontre des principes de justice fondamentale. Il importe de noter que la Couronne a concédé ce point en appel.

Enoncé de principe

Pour choisir le mode de poursuite, le procureur de la Couronne<sup>2</sup> doit examiner la personnalité de l'accusé et les circonstances entourant la perpétration de l'infraction. Les facteurs suivants sont particulièrement pertinents à cet égard :

- la gravité de l'infraction à la lumière des faits reprochés;
- l'importance du casier judiciaire de l'accusé ou les condamnations prononcées contre lui, le cas échéant, pour des infractions similaires;
- la peine que recommandera le procureur de la Couronne si l'accusé est reconnu coupable;
- les répercussions que pourraient avoir sur les témoins ou les victimes le fait de témoigner à l'enquête préliminaire et au procès (si la poursuite est intentée par voie de mise en accusation, ce facteur pourrait mener au dépôt d'une mise en accusation directe);

- à la lumière des faits de l'affaire, l'intérêt public serait-il mieux servi par un procès devant un juge sans jury (par exemple dans le cas d'une accusation de possession simple d'une petite quantité de marijuana).

Si l'on reproche à l'accusé plusieurs infractions découlant des mêmes faits, le procureur de la Couronne devrait opter pour le mode de poursuite qui permettra d'éviter le doublement de la procédure. Par exemple, une personne arrêtée pour trafic de stupéfiants et qui est en plus en possession d'une petite quantité de marijuana entraînant une accusation de simple possession,

2

Voir de façon générale : R. v. *Toor* (1973), 11 C.C.C. (2d) 312 (C.S.C.-B.) : avant que la Couronne décide du mode de poursuite, une infraction mixte est réputée être un acte criminel pour les fins des procédures prévues par le *Code criminel* et par la *Loi sur l'identification des criminels*; R. v. *Robert* (1973), 13 C.C.C. (2d) 43 (C.A. Ont.) : lorsqu'elle fait défaut de choisir le mode de poursuite dans les cas d'infraction mixte et que l'affaire est soumise à une cour des poursuites sommaires, la Couronne est réputée avoir choisi de procéder de cette façon.

3

Voir le chapitre 2, « La mise en accusation directe ».

## Chapitre 4 CHOIX ET NOUVEAUX CHOIX

### Introduction

Le présent chapitre traite des questions suivantes :

- les critères applicables pour déterminer, dans les cas d'infractions mixtes, s'il y a lieu de poursuivre par voie de procédure sommaire ou par voie de mise en accusation;
- la décision de poursuivre par voie de mise en accusation dans les affaires d'évasion fiscale et dans certains autres types d'affaires;
- le consentement donné à l'accusé pour qu'il puisse faire un nouveau choix;
- la décision, prise par le procureur général en vertu de l'article 568 du *Code criminel*, d'exiger un procès devant jury.

### *Choix de la Couronne dans les cas d'infractions mixtes*

Dans les cas d'infractions mixtes, la Couronne peut décider du mode de poursuite soit la voie sommaire, soit la mise en accusation<sup>1</sup>. Ce pouvoir discrétionnaire donne à la Couronne la possibilité de tenir compte des faits particuliers de chaque affaire afin d'assurer que les intérêts de la justice, y compris l'intérêt que porte le public à l'application efficace du droit pénal, soient le mieux servis possible.

<sup>1</sup> Voir de façon générale : R. c. *Smythe*, [1971] R.C.S. 680 : le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au procureur général de poursuivre soit par voie de procédure sommaire, soit par voie de mise en accusation n'est pas discriminatoire et ne viole pas le principe de l'égalité; R. v. *Century 21 Ramos Realty* (1987), 32 C.C.C. (3d) 353 (C.A. Ont.) : le pouvoir conféré au procureur de la Couronne de décider du mode de poursuite dans les cas d'infractions mixtes n'est pas contraire à la Charte; R. c. V.T., [1992] 1 R.C.S. 749; confirme R. c. *Smythe*.

Questions connexes

6. La Couronne doit prendre les mesures nécessaires pour informer un accusé qui n'est pas représenté par un avocat de son droit à la communication de la preuve en vertu du présent chapitre<sup>11</sup> et décider de la meilleure façon de procéder à cette communication. Parce que la Couronne doit garder ses distances avec l'accusé, il sera préférable, dans la majorité des cas, de lui communiquer la preuve par écrit.

7. Même après avoir procédé à la communication dont il est question ci-dessus, la Couronne a, tout au long de la procédure, l'obligation de communiquer à l'accusé, selon les termes du présent chapitre, tous les éléments de preuve que la Couronne entend présenter au procès au soutien de la poursuite, ainsi que ceux qui pourraient aider la cause de l'accusé, que l'on envisage de les produire ou non.

8. Toute limitation de la communication de la preuve visée aux paragraphes 1 et 3 doit préalablement être approuvée par écrit par le directeur régional ou le responsable des poursuites pénales au bureau régional.

Accès au présent énoncé

9. Le présent énoncé de principe est public. Il sera remis sur demande aux avocats de la défense, aux accusés et aux membres du public.

---

<sup>11</sup> La manière d'informer l'accusé de ce droit peut varier d'une région à l'autre. Dans certains cas, il en sera fait mention dans la sommation ou la citation à comparaître; dans d'autres, la Couronne en informera l'accusé par écrit ou oralement à l'audience. En outre, dans certaines régions, le juge présidant aux comparutions en avisera l'accusé.

à leur sécurité ou tout autre acte qui pourrait nuire à l'administration de la justice<sup>8</sup>. Par conséquent,

a) lorsqu'un témoin ne souhaite pas être interrogé par l'accusé ou son représentant, ou que les faits de l'affaire laissent raisonnablement croire à l'existence de circonstances reliées à la quatrième donnée, (le harcèlement ou l'intimidation de témoin, etc.)<sup>9</sup>, la Couronne peut refuser de communiquer des renseignements sur l'identité de ce témoin ou le lieu où il se trouve et attendre d'y être contraint, le cas échéant, par l'ordonnance d'un tribunal compétent<sup>10</sup>;

b) lorsqu'un témoin accepte d'être interrogé mais qu'il subsiste des motifs raisonnables de croire que la communication de renseignements sur son identité ou le lieu où il se trouve pourrait nuire à l'administration de la justice, notamment lorsque le témoin participe à un programme de protection des témoins, la Couronne peut prendre les dispositions nécessaires pour permettre à la défense d'interroger le témoin à un endroit et dans des conditions qui assureront en tout temps sa protection; si le témoin participe à un programme de protection des témoins, le consentement du service de police responsable de l'administration du programme doit être obtenu;

c) lorsque le témoin ne s'oppose pas à la communication de renseignements sur son identité ou le lieu où il se trouve et qu'il n'existe aucun motif raisonnable de croire que cette communication pourrait nuire au témoin ou à l'administration de la justice, les renseignements peuvent être communiqués à l'accusé sans ordonnance du tribunal.

<sup>8</sup> La Cour suprême du Canada a récemment examiné le droit qu'a un individu de ne pas être importuné et la nécessité de prévenir les intrusions injustifiées dans la vie privée des témoins : R. c. *Duarte* (1990), 53 C.C.C. (3d) 1, à la page 11; R. c. *Wong* (1990), 60 C.C.C. (3d) 460, particulièrement à la page 483; R. c. *Seaboyer* (1991), 66 C.C.C. (3d) 321, à la page 387; R. c. *Stinchcombe* (1991), 68 C.C.C. (3d) 1, aux pages 8 et 9.

<sup>9</sup> Lorsque les circonstances le permettent, la Couronne exigera des enquêteurs une évaluation écrite des dangers de la communication qui pourraient justifier d'en restreindre l'écoute.

<sup>10</sup> Il pourrait être nécessaire, dans ces cas, de suspendre les procédures afin d'assurer à l'accusé un procès équitable.

- h) une copie des mandats de perquisition que la Couronne entend invoquer et, si la Couronne envisage de produire l'enregistrement de communications privées, une copie de l'autorisation judiciaire ou du consentement écrit en vertu duquel l'interception a été faite<sup>7</sup>;

- i) une copie de la dénonciation ou de l'acte d'accusation;

- j) le détail de faits similaires que la Couronne a l'intention de présenter au procès;

- k) le détail de toutes mesures prises à l'extérieur du tribunal pour identifier l'accusé;

- l) le détail de toute autre preuve que la Couronne envisage d'utiliser au procès et tout

renseignement connu de la Couronne que la défense pourrait utiliser pour attaquer la crédibilité d'un témoin de la Couronne quant aux faits de l'espèce.

4.

La Couronne peut, à discrétion, communiquer d'autres renseignements en plus de ceux mentionnés au paragraphe 3. En exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle doit tenter d'établir un équilibre entre, d'une part, le principe de la communication équitable et complète décrit au paragraphe 1, et d'autre part, la nécessité, dans certaines circonstances, de limiter l'étendue de la communication, tel qu'expliqué aux paragraphes 2 et 5.

*Protection des témoins contre les atteintes à leur vie privée*

5.

Avant de dévoiler à la défense l'identité d'un témoin ou le lieu où il se trouve, la Couronne doit prendre en considération quatre données importantes : premièrement, le droit de l'accusé à un procès équitable; deuxièmement, le principe selon lequel un témoin n'est la propriété d'aucune des parties; troisièmement, le droit du témoin au respect de sa vie privée y compris son droit de ne pas être importuné, sauf dans la mesure où il est contraint de témoigner par assignation; et quatrièmement, l'importance, pour le système de justice pénale, de prévenir tout harcèlement ou intimidation des témoins, tout danger à leur vie ou

7

Sur la question de l'accès aux enregistrements, voir l'alinéa 3g) et les notes en bas de page qui s'y rapportent.

c) l'occasion au moment opportun, d'examiner l'enregistrement électronique, s'il en est, des déclarations faites par un témoin à une personne en situation d'autorité;

d) une copie de toutes les déclarations écrites ou enregistrées, faites par l'accusé à une personne en situation d'autorité au sujet de l'infraction reprochée; toute déclaration verbale consignée mot-à-mot par écrit, s'il en est, y compris les notes prises par les enquêteurs lors de l'interrogatoire de l'accusé; si un tel écrit n'est pas disponible, un compte rendu ou une description de la déclaration (que l'on envisage de la produire en preuve ou non, et peu importe la forme qu'elle prend);

e) le détail du casier judiciaire de l'accusé;

f) une copie des rapports d'expertise concernant l'infraction, à l'exception des renseignements confidentiels qu'ils peuvent contenir;

g) une copie de tous les documents et un tirage des photographies que la Couronne envisage de produire en preuve principale; l'occasion d'examiner au moment opportun toutes les pièces<sup>5</sup> relatives à l'affaire, que la Couronne ait l'intention ou non de les produire en preuve<sup>6</sup>;

5 Le terme «pièces» vise les objets saisis par les enquêteurs dans le cadre de l'enquête menée sur l'infraction reprochée et qui sont pertinents aux accusations criminelles portées contre l'accusé. Lorsque la police détient une pièce conformément à une ordonnance de la cour, la défense peut, suivant les circonstances, être tenue d'obtenir une ordonnance, aux termes du paragraphe 490(15) du *Code criminel*, pour qu'il lui soit permis d'examiner la pièce en question.

6 Dans certains cas, en raison du nombre de pièces se trouvant entre ses mains et qu'elle n'a pas l'intention de produire en preuve, la Couronne peut avoir à exercer une certaine discrétion dans le cadre de la communication de la preuve. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il y a un nombre considérable de documents, de dossiers ou d'enregistrements de communications privées. La Couronne devrait alors donner suite aux demandes de communication en tenant compte des circonstances particulières de chaque affaire, en consultation avec les avocats gestionnaires principaux et les enquêteurs. La Couronne devrait également, s'il y a lieu, demander à la défense de préciser le type de documents, de bandes d'enregistrement ou d'autres pièces qu'elle souhaite examiner. L'accès à des registres de pièces ou de communications interceptées peut, dans certains cas, aider la défense à limiter sa demande aux seuls objets nécessaires à la défense de l'accusé.

Lignes directrices

(iii) des renseignements qui ne peuvent être légalement divulgués ou dont la divulgation « porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales »<sup>2</sup>.

3. La Couronne doit sur réception de la demande, dès que cela sera raisonnablement possible, communiquer la preuve conformément aux principes énoncés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus. En général, la communication de la preuve permettra à la défense d'obtenir, à tout le moins<sup>3</sup> :

- a) le détail des circonstances entourant l'infraction;
- b) une copie des déclarations écrites concernant l'infraction faites par des personnes qui peuvent fournir des éléments de preuve pertinents ou, dans les cas où la déclaration n'a pas été faite par écrit, une copie ou la transcription des notes prises par les enquêteurs lors de l'interrogatoire du témoin; en l'absence de telles notes, un résumé des éléments de preuve que pourrait fournir le témoin<sup>4</sup>;

2 Les articles 37, 38 et 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* visent la divulgation de ce genre de renseignements devant les tribunaux. Les enquêteurs devraient être consultés relativement à toute communication éventuelle de renseignements concernant les indicateurs, les enquêtes en cours et les techniques d'enquête et, dans certains cas, le sous-procureur général adjoint (voir le sous-alinéa 2b)(i) dans le texte). En outre, le Bureau du Conseil privé, par l'entremise du sous-procureur général adjoint - droit pénal, devrait être consulté relativement à toutes les demandes visant la communication de renseignements qui pourraient être considérés comme des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou qui pourraient porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales s'ils étaient divulgués (voir les sous-alinéas 2b)(ii) et (iii) dans le texte).

3 Habituellement, la communication se fera après que les enquêteurs auront donné les détails de l'affaire à la Couronne. Étant donné les rôles joués respectivement par les enquêteurs et par la Couronne au sein du système de justice pénale, l'agence d'enquête est dans une position unique, sinon exclusive, pour fournir les éléments de preuve à la Couronne. Si l'agence ne fournit pas à la Couronne les éléments de preuve qui doivent être communiqués aux termes du présent chapitre, elle pourrait devoir évaluer dans quelle mesure l'accusé pourra bénéficier d'un procès équitable et décider si, dans les circonstances, il y a lieu de suspendre ou arrêter les procédures, ou de prendre quelque autre mesure qui pourrait s'appliquer ou s'imposer.

4 Le paragraphe 5 du présent chapitre précise les circonstances dans lesquelles les renseignements concernant l'identité d'un témoin ou le lieu où il se trouve peuvent être communiqués avant le procès.

## LA COMMUNICATION DE LA PREUVE AVANT LE PROCÈS

### Chapitre 3

1. En matière pénale, la Couronne doit, si demande lui en est faite, communiquer à l'accusé ou à son procureur la preuve qu'elle entend présenter en poursuite au procès, ainsi que tout élément de preuve qui pourrait aider la cause de l'accusé, que l'on envisage de le produire ou non<sup>1</sup>. En outre, elle doit, dans tous les cas, qu'il y ait demande ou non en ce sens, communiquer tout élément de preuve qui tendrait à démontrer que l'accusé est innocent de l'infraction reprochée. Cette communication vise principalement deux objectifs :

- a) permettre à l'accusé de connaître les éléments de preuve qui pèsent contre lui et de présenter une défense pleine et entière;
- b) favoriser la détermination des faits en litige et, le cas échéant, un plaider de culpabilité dès le début des procédures.

2. N'est pas exigée :

- a) la communication avant le procès des éléments de preuve qui seront présentés par la Couronne en réponse aux questions soulevées par l'accusé au procès, lorsque leur pertinence n'apparaît qu'une fois le procès commencé;
- b) la communication de renseignements qui ne devraient pas, dans l'intérêt public, être divulgués, notamment :

- (i) des renseignements qui permettraient d'identifier un indicateur de police ou qui révéleraient des techniques secrètes d'enquête utilisées par la police pour détecter le crime ou dont la communication pourrait avoir pour effet de nuire à une enquête policière en cours;
- (ii) des renseignements qui pourraient être considérés comme des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada;

<sup>1</sup> Si l'accusé n'est pas représenté par un avocat, la Couronne doit faire en sorte que l'accusé soit informé de son droit à la communication de la preuve en vertu de la présente politique (voir le paragraphe 6 ci-dessous).

- (a) l'accusé est libéré à l'enquête préliminaire en raison d'une erreur de droit, d'une erreur de compétence ou d'une erreur manifeste dans les faits de l'espèce;
- (b) l'accusé est libéré à l'enquête préliminaire, mais de nouveaux éléments de preuve, découverts par la suite, auraient probablement fait en sorte qu'il aurait été renvoyé pour subir son procès s'ils avaient été produits à l'enquête préliminaire.

ce faire, si le temps le permet, consulter au préalable l'avocat général principal de la Section des poursuites pénales concerné ou le sous-procureur général adjoint (Droit pénal).

### *Nouveau choix quant à la forme du procès*

Lorsque la Couronne a décidé, en vertu de l'article 577 du *Code criminel*, de procéder par voie de mise en accusation directe, l'accusé est réputé, aux termes du paragraphe 565(2), avoir choisi de subir son procès devant juge et jury. Toutefois, ce paragraphe confère au prévenu le droit de changer ce choix avec le consentement écrit de la Couronne, pour être jugé par un juge sans jury. La procédure régissant l'exercice de ce droit se trouve aux paragraphes 565(3) et (4) ainsi que 561(6) et (7). Pour déterminer s'il doit consentir ou non au nouveau choix du prévenu, le procureur de la Couronne doit tenir compte des critères énoncés au chapitre 4, intitulé « Choix et nouveaux choix ».

Comme mentionné plus tôt dans le présent chapitre, l'acte d'accusation doit être rédigé de façon à préciser qu'il est bien présenté « conformément à l'article 577 du *Code criminel* ». Ainsi, on ne pourra conclure — à tort — que le procureur général ou le sous-procureur général invoque l'article 568 et exige, par la mise en accusation directe, la tenue d'un procès devant jury. Une telle exigence, compte tenu de sa nature extraordinaire, devra figurer expressément dans l'acte d'accusation, comme en fait état le chapitre 4.

### *Dépôt d'une nouvelle dénonciation*

Lorsque l'accusé est libéré à l'issue de l'enquête préliminaire, une nouvelle dénonciation peut être faite avec le consentement écrit du procureur général ou du sous-procureur général (alinéas 577b) et c) du *Code criminel*).

Si la preuve remplit les exigences régissant le dépôt des accusations énoncées au chapitre 1, intitulé « La décision d'intenter des poursuites », mais que l'affaire ne répond pas aux critères de la mise en accusation directe énoncés dans le présent chapitre (c.-à-d. les circonstances exceptionnelles où il y a eu violation grave de la loi), il convient peut-être d'envisager la possibilité de déposer une nouvelle dénonciation. Une nouvelle dénonciation peut être déposée dans les circonstances suivantes :

Les directeurs des bureaux régionaux doivent examiner chaque demande et, s'ils sont convaincus qu'il convient en l'espèce de procéder à la mise en accusation directe, faire parvenir la demande à l'avocat général principal de la Section des poursuites pénales à moins qu'il s'agisse d'affaires en matière de drogues ou de produits de la criminalité, auquel cas la demande doit être envoyée à l'avocat général principal du Bureau de la stratégie nationale des poursuites en matière de drogues.

**(iii) Administration centrale**

L'avocat général principal étudie la demande et présente sa recommandation au sous-procureur général adjoint (Droit pénal). S'il recommande la mise en accusation directe et que le sous-procureur général adjoint l'approuve, la recommandation est transmise au sous-procureur général pour obtenir le consentement requis. Si le sous-procureur général adjoint conclut que les circonstances ne justifient pas la mise en accusation directe, il informe le directeur du bureau régional concerné qu'aucune recommandation ne sera transmise au sous-procureur général. S'il s'agit de circonstances exceptionnelles où prime l'intérêt public, le sous-procureur général adjoint peut recommander que l'on obtienne le consentement du procureur général lui-même. Si le sous-procureur général accepte la recommandation, il signe les deux actes d'accusation originaux dont un est envoyé au bureau régional. Le second acte d'accusation est versé au dossier de l'avocat général principal concerné.

Le directeur du bureau régional doit rendre compte de l'issue du procès à l'avocat général principal concerné.

***Considérations procédurales après la mise en accusation directe***

Lorsqu'il procède par voie de mise en accusation directe, le procureur de la Couronne chargé du procès doit s'assurer que deux importantes questions de procédure ont été prises en considération. D'abord, si l'affaire est envoyée directement pour procès sans enquête préliminaire, il est d'autant plus important que la communication de la preuve soit faite conformément au chapitre 3, intitulé « La communication de la preuve avant le procès ». Ensuite, si, après examen complet de la preuve, le procureur de la Couronne conclut qu'il y a lieu de retirer, de suspendre ou de réduire un ou plusieurs chefs d'accusation, il doit, avant de

d'intenter des poursuites », notamment la probabilité raisonnable de condamnation et l'intérêt public.

## Procédure

### (i) Bureaux régionaux

Les directeurs des bureaux régionaux doivent veiller à ce que les documents suivants soient préparés :

- (a) un bref exposé des faits qui permettent de conclure qu'il y a probabilité raisonnable de condamnation et que les poursuites sont nécessaires dans l'intérêt public. Cet exposé doit inclure le nom des accusés, les accusations, la preuve, les motifs qui justifient la mise en accusation directe et la date où l'acte d'accusation est requis. Si l'acte d'accusation vise plusieurs accusés, l'exposé doit montrer clairement que la preuve à charge contre chacun des accusés est suffisante;

- (b) un exposé révélant l'étendue de la preuve déjà communiquée ou qui sera communiquée à la défense avant le procès;

- (c) deux actes d'accusation originaux renfermant tous les chefs pour lesquels la mise en accusation directe est demandée. Ces deux actes doivent être signés, selon les modalités habituelles, par la personne normalement habilitée à signer les actes d'accusation dans le bureau régional en question. La déclaration suivante doit apparaître sous la signature de cette personne :

Je consens par les présentes à ce que cet acte d'accusation soit présenté conformément à l'article 577 du *Code criminel*. Fait le \_\_\_\_\_ jour de \_\_\_\_\_ 199\_, à Ottawa (Ontario).

\_\_\_\_\_  
sous-procureur général du Canada  
(ou procureur général du Canada, selon le cas)

(c) le prévenu est renvoyé pour subir son procès pour l'infraction dont il est accusé, et de nouveaux éléments de preuve découverts par la suite justifient qu'il subisse un procès pour une infraction différente ou plus grave pour laquelle il n'y a pas eu d'enquête préliminaire;

(d) la tenue du procès est grandement retardée en raison, par exemple, de nombreuses demandes accessoiries pendant les procédures avant procès, au point que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable que l'alinéa 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l'accusé pourrait être compromis;

(e) il y a des motifs raisonnables de croire qu'une menace pèse sur la vie, la santé ou la sécurité des témoins ou des membres de leur famille et que cette menace pourrait être considérablement réduite si le procès avait lieu immédiatement, sans enquête préliminaire<sup>2</sup>;

(f) les procédures intentées contre l'accusé doivent être accélérées pour maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice, notamment lorsque la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé revêt une importance particulière aux yeux du public;

(g) la mise en accusation directe est nécessaire pour éviter les procédures multiples, par exemple, lorsqu'un accusé est renvoyé pour subir son procès à l'issue d'une enquête préliminaire, et qu'une autre personne, accusée de la même infraction, vient tout juste d'être arrêtée ou extradée au Canada pour cette infraction;

(h) la preuve doit être produite le plus tôt possible devant le tribunal compte tenu de l'état des témoins, notamment leur âge ou leur santé.

Les circonstances qui, dans chaque affaire, motivent la mise en accusation directe doivent répondre aux critères qui régissent le dépôt des accusations énoncés au chapitre 1, « La décision

---

2 S'ils entendent procéder à une mise en accusation directe pour un tel motif, les procureurs de la Couronne devraient d'abord, dans la mesure du possible, demander aux enquêteurs de préparer, à titre confidentiel, une évaluation de la menace.

L'article 577 du Code criminel autorise le procureur général ou le sous-procureur général à renvoyer directement une affaire pour procès, même s'il n'y a pas eu enquête préliminaire ou si l'accusé a été libéré au terme de l'enquête préliminaire. Le présent chapitre énonce les critères sur lesquels se fonde le procureur général du Canada pour déterminer s'il doit consentir à la mise en accusation prévue à cet article. Il décrit également la procédure que doivent suivre les avocats du Ministère et les représentants pour recommander la « mise en accusation directe ».

### *Énoncé de principe*

Le procureur général n'exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 577 du *Code criminel* que dans des circonstances exceptionnelles où il y a eu violation grave de la loi. Dans tous les cas, la question déterminante est de savoir si l'intérêt public exige que l'on mette de côté la procédure habituelle de mise en accusation suivant l'ordonnance de renvoi à procès rendue à l'issue de l'enquête préliminaire. L'intérêt public peut exiger la mise en accusation directe, notamment dans les circonstances suivantes :

- (a) l'accusé est libéré à l'enquête préliminaire en raison d'une erreur de droit, d'une erreur de compétence ou d'une erreur manifeste dans l'appréciation des faits en l'espèce;
- (b) l'accusé est libéré à l'enquête préliminaire, mais de nouveaux éléments de preuve, découverts par la suite, auraient probablement fait en sorte que l'accusé aurait été renvoyé pour procès s'ils avaient été produits à l'enquête préliminaire;

<sup>1</sup> Pour ce qui est de l'« erreur manifeste » comme motif de contestation de l'appréciation des faits dans les procédures antérieures, voir: *MacNeil c. Briau*, [1977] 2 R.C.S. 205; *Hoyt c. La Société de développement de la région du Grand Lac*, [1977] 2 R.C.S. 907, à la p. 911, décisions appliquées dans *R. v. Purves* (1979), 50 C.C.C. (2d) 211 (C.A. Man.), aux p. 222 à 224.



Les facteurs à prendre en considération et la valeur qu'il faut accorder à chacun d'eux varient selon les circonstances particulières de chaque affaire.

Dans de nombreux cas, les poursuites seront intentées si la preuve disponible est suffisante. Par la suite, il appartiendra au tribunal de prendre en considération, en cas de condamnation, les circonstances atténuantes de l'affaire dont il est saisi.

### *Critères non pertinents*

La décision d'intenter des poursuites ne doit pas reposer sur les facteurs suivants :

- (a) la race, la nationalité, l'origine ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle, l'appartenance à une association politique, les activités ou les convictions politiques de l'accusé ou de toute autre personne ayant participé à l'enquête;
- (b) les sentiments personnels du procureur de la Couronne à l'égard de l'accusé ou de la victime;
- (c) les avantages ou inconvénients politiques éventuels pour le gouvernement ou tous autres groupes ou partis politiques; ou
- (d) l'incidence éventuelle du jugement sur la situation personnelle ou professionnelle des personnes qui prennent la décision d'intenter des poursuites.

- (f) le degré de responsabilité de l'accusé à l'égard de l'infraction;
- (g) les répercussions éventuelles des poursuites sur l'ordre public, les valeurs morales et la confiance du public en l'administration de la justice;
- (h) l'effet éventuellement nuisible des poursuites, par exemple si elles sont susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice;
- (i) la possibilité de recourir aux solutions de échange aux poursuites et leur efficacité;
- (j) la fréquence de l'infraction reprochée dans la collectivité et la nécessité d'adopter des mesures de dissuasion d'application générale ou particulière;
- (k) les conséquences excessives ou démesurément préjudiciables des poursuites ou de la condamnation;
- (l) l'intérêt suscité dans le public par l'infraction reprochée;
- (m) le droit à l'indemnisation, au dédommagement des victimes de l'infraction et la confiscation auxquels les poursuites pourraient donner lieu;
- (n) la façon dont la victime de l'infraction reprochée envisage les poursuites;
- (o) la durée prévue du procès, les frais y afférents et les ressources disponibles aux fins des poursuites;
- (p) la collaboration de l'accusé à l'enquête policière et aux poursuites intentées contre d'autres personnes et la mesure dans laquelle il a déjà collaboré;
- (q) la peine prévisible en cas de condamnation;
- (r) la possibilité que les poursuites entraînent la divulgation de renseignements qui nuiraient aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, ou encore, à l'intérêt public.

De nos jours, ce facteur prévaut encore<sup>1</sup>.

Les facteurs dont il faut tenir compte pour en arriver à la conclusion qu'il est nécessaire dans l'intérêt public d'intenter des poursuites varient d'un cas à l'autre. En général, plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public exigera que son auteur soit poursuivi.

Les ressources disponibles aux fins des poursuites ne sont par ailleurs pas sans limite et doivent donc être utilisées à bon escient lorsqu'il le semble à propos.

Dans certains cas, la Couronne estimera utile d'obtenir le point de vue du service chargé de l'enquête ou du ministère-client pour déterminer s'il est nécessaire dans l'intérêt public d'intenter ou de continuer les poursuites. La plupart du temps, on peut obtenir leurs points de vue en discutant avec les enquêteurs ou le personnel des Services juridiques du ministère-client en question. En fin de compte, le procureur de la Couronne doit décider par lui-même s'il est dans l'intérêt public d'intenter ou de continuer les poursuites<sup>2</sup>.

Lorsque la gravité de l'infraction reprochée ne justifie pas en soi la décision de poursuivre, la Couronne doit se demander si l'intérêt public n'exige pas qu'il y ait quand même poursuite. Les facteurs d'intérêt public dont il faut tenir compte à cette fin sont les suivants :

- (a) le degré de gravité de l'infraction reprochée;
- (b) les circonstances atténuantes ou aggravantes;
- (c) l'âge, la maturité intellectuelle, la santé physique ou mentale ou le handicap de l'accusé;
- (d) les antécédents de l'accusé;
- (e) le temps écoulé depuis la perpétration de l'infraction;

<sup>1</sup> U.K., Débats de la Chambre des communes, vol. 483, col. 681, (29 janvier 1951).

<sup>2</sup> Voir le chapitre 8, « L'indépendance du procureur général ».

Pour évaluer la preuve correctement, il faut tenir compte de facteurs tels que la disponibilité, la compétence et la crédibilité des témoins, sans oublier l'impression qu'ils auront sur le juge des faits et l'admissibilité des éléments de preuve à charge. Par ailleurs, la Couronne est tenue d'envisager les moyens de défense à la disposition de l'accusé ou qu'il entend invoquer ainsi que d'autres facteurs qui influent sur la probabilité de la condamnation.

On attend de la Couronne qu'elle applique cette norme tout au long du processus pénal, depuis la réception du rapport d'enquête jusqu'à la tenue du procès. Lors du dépôt des accusations, la norme est particulièrement appliquée au rapport d'enquête, même s'il peut être utile, surtout dans les cas extrêmes, de ne pas se limiter aux déclarations des témoins. Plus tard dans le processus, notamment après l'enquête préliminaire, la Couronne pourra sans doute évaluer certaines questions avec plus d'exactitude, par exemple, la crédibilité des témoins. Il peut être difficile de déterminer la valeur probante que le tribunal accordera aux éléments de preuve, et il n'existe certes pas de garantie quant à l'aboutissement des poursuites. Quoi qu'il en soit, la Couronne doit constamment réévaluer la décision d'intenter des poursuites à la lumière des éléments nouveaux qui jouent sur la valeur de la preuve et l'intérêt public et, sur la foi de l'information disponible, être convaincue tout au long du processus qu'il existe toujours une probabilité raisonnable de condamnation.

### *Intérêt public*

Convaincue qu'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour intenter ou continuer les poursuites, la Couronne doit ensuite évaluer, compte tenu des faits prouvables et du contexte, si l'intérêt public exige qu'il y ait poursuite.

On ne saurait conclure que, parce qu'il y a suffisance de la preuve, il y a forcément lieu d'intenter des poursuites. Sir Hartley Shawcross, c.r., alors procureur général de l'Angleterre (maintenant Lord Shawcross), a énoncé les principes suivants, auxquels les procureurs généraux réussissent du Canada ont souscrit :

Dans notre pays, il n'y a jamais eu de règle — et j'ose espérer qu'il n'y en aura jamais — voulant que toute infraction criminelle fasse nécessairement l'objet de poursuites. En effet, le premier règlement régissant la charge du directeur des poursuites publiques prévoyait que celui-ci ne devait entamer des poursuites que si l'infraction ou les circonstances entourant la perpétration de l'infraction étaient telles que l'intérêt public exigeait que des poursuites soient intentées.

# LA DÉCISION D'INTENTER DES POURSUITES

## Chapitre I

### Introduction

Le présent chapitre expose les critères qui permettent de décider de l'opportunité de poursuivre. Il se fonde sur des normes élaborées au fil des ans par les procureurs généraux du Canada et d'autres pays du Commonwealth.

La décision de poursuivre est une des étapes les plus cruciales du processus pénal. On doit accorder une attention particulière à chaque cas pour s'assurer de prendre la bonne décision. Toute mauvaise décision, dans un sens comme dans l'autre, tend à miner la confiance du public dans le système de justice pénale.

Cette décision repose sur l'équité et la cohérence. Toutefois, l'équité n'empêche pas la rigueur dans les poursuites, et la cohérence ne doit pas mener à l'inflexibilité dans la prise de décision. Les critères qui sous-tendent le pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites ne peuvent se réduire à une simple formule mathématique; il ne serait d'ailleurs pas souhaitable qu'il en soit ainsi. La diversité des facteurs dont il faut tenir compte pour en arriver à la décision exige une application éclairée de principes généraux à des cas particuliers.

La Couronne doit considérer deux aspects importants avant d'intenter des poursuites. D'abord, elle doit se demander s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour intenter ou continuer les poursuites. Dans l'affirmative, elle doit ensuite se demander si l'intérêt public exige qu'il y ait poursuite.

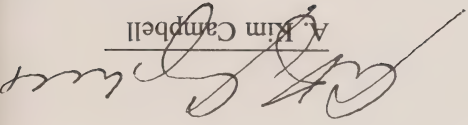
### Suffisance de la preuve

La simple apparence de culpabilité ne suffit pas : l'évaluation de la preuve doit mener à la conclusion qu'il existe une *probabilité raisonnable de condamnation*. Pour en arriver à cette conclusion, on doit déterminer la valeur probante des éléments de preuve qui seront présentés au procès, en tenant pour acquis que le juge des faits agira de façon impartiale et conformément à la loi.

qui, dans le quotidien, appartiennent aux procureurs qui le représentent. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire joue un rôle clé dans le système de justice pénale. De fait, comme la Cour suprême du Canada a fait observer récemment : « Un système (de justice pénale) qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner ».

Le pouvoir discrétionnaire de la poursuite est présent à de nombreux stades d'une poursuite criminelle. À titre d'exemple, les procureurs de la Couronne sont habilités à surseoir à des procédures, à choisir le mode de poursuite, à accepter des plaideurs de culpabilité à l'égard d'infractions moindres, et à interjeter appel d'un acquittement ou de la peine imposée une fois l'accusé reconnu coupable. Toutefois, le *Code criminel* ne décrit pas les critères d'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

À mon avis, l'exercice approprié de ce pouvoir discrétionnaire requiert la mise en équilibre du droit d'un accusé à un procès équitable et du droit du public à l'application efficace du droit pénal. La politique ci-jointe, qui énonce les principes généraux qui guideront le procureur de la Couronne dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, cherche à favoriser l'atteinte de cet équilibre. Son application favorisera la conduite uniforme des poursuites intentées à la demande du gouvernement du Canada. Elle aidera en outre à faire en sorte que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux principes énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Fait tout aussi important, elle servira à renseigner le public sur le fondement à partir duquel le procureur général du Canada exerce le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la loi.

  
A. Kim Campbell



## AVANT-PROPOS

Au Canada, les procès criminels ont lieu dans le cadre d'un système accusatoire. Les procureurs de la Couronne ont le droit de s'acquitter de leurs fonctions avec application, compétence et ardeur. De fait, la population est en droit de s'attendre à ce qu'ils excellent dans leur travail. Toutefois, les procureurs de la Couronne sont davantage que de simples avocats. Ce sont également des représentants de l'État oeuvrant dans le domaine de l'administration de la justice. À de nombreux égards, leurs fonctions sont de nature quasi-judiciaire. Dans le présent avant-propos, j'aimerais commenter deux facettes particulièrement importantes du rôle de procureur de la Couronne.

D'abord et avant tout, les procureurs qui représentent l'État devraient s'occuper des poursuites de façon juste et impartiale. Il y a près de 40 ans, un juge de la Cour suprême du Canada a décrit le rôle du procureur de la Couronne en termes aujourd'hui pratiquement consacrés :

On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés; ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquiesce d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquiesce de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

En outre, le droit pénal confère au procureur général d'importants pouvoirs discrétionnaires



# TABLe DES MATIÈRES

Avant-propos . . . . .	v
Chapitre	
1 La décision d'initier des poursuites . . . . .	1
2 La mise en accusation directe . . . . .	7
3 La communication de la preuve avant le procès . . . . .	13
4 Choix et nouveaux choix . . . . .	19
5 La négociation de plaider et de la peine à imposer . . . . .	29
6 La décision d'interjeter appel . . . . .	39
7 Les poursuites privées . . . . .	45
8 L'indépendance du procureur général . . . . .	53

# DONNÉES DE CATALOGAGE AVANT PUBLICATION (CANADA)

Canada. Ministère de la Justice

Politique du procureur général du Canada en matière de poursuites pénales : Lignes directrices pour la prise de décision au cours du processus pénal

Texte en français et en anglais disposé tête-bêche. Titre de la p. de t. addit. : Prosecution Policy of the Attorney General of Canada. ISBN 0-662-59540-8  
 N° de cat. MAS J2-120/1-1993  
 JUS-643

I. Poursuites judiciaires -- Canada - Prise de décision. 2. Procédure pénale -- Canada. I. Titre : Lignes directrices pour la prise de décision au cours du processus pénal. II. Titre : Prosecution Policy of the Attorney General of Canada

KE9280.C35 1993 345.71'05042 C93-099486-8F

Publié en vertu de l'autorisation du ministre de la Justice et procureur général du Canada  
 par la  
 Gouvernement du Canada

Direction des communications  
 et de la consultation  
 Ministère de la Justice du Canada  
 Ottawa (Ontario)  
 KIA 0H8

® Ministère des Approvisionnement et Services Canada 1993  
 Imprimé au Canada

Les huit chapitres de ce document énoncent les directives du procureur général du Canada qui sont les plus couramment appliquées. Ces chapitres sont tirés du *Guide des procureurs de la Couronne* rendu public par le procureur général du Canada en 1993. Le Guide est également disponible et comporte trente-sept chapitres portant sur le déroulement du processus pénal.



POLITIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA  
EN MATIÈRE DE POURSUITES PÉNALES



Lignes directrices pour la prise de décision au cours du processus pénal



Lignes directrices pour la prise de décision au cours du processus pénal



# POLITIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA EN MATIÈRE DE POURSUITES PÉNALES

Minister of Justice  
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice  
et procureur général du Canada